بازدید شد
۱۳۸۵

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

القسم الرابع في الأحكام وهو اثنا عشر كتابا **كتاب الصيد والذباحة** انما ترجم الكتاب بالصيد والذباحة لان الحيوان المأكول انما يصير ذكيا بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك شأن الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب في هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها وجعل العنوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بسببيها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه اما لانه اكثر افرادا واما لجواز اطلاق الذبح على النحر كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المصنف في مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعلى هذا يكون الصيد بمعنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا نفس التذكية وهذا ابعد وانسب بالمقصود الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقال وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وان ادركه وقتله واجماع الامة واقع على اباحته **قوله** فما يؤكل صيده وان قتل يختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير هذا كان اعم معاني الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي وان تبعه ذلك على الحياة والممكن تذكيته بالذبح والثاني عقره المزهق لروحه الصيد على وجه يحل اكله بالمعنى الاول جائز اجماعا بكل آلة يتوصل اليه بها من كلب وسبع وجارح وغيرها وانما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع ايضا على تحققه بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى ان اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصايد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطير والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال في قوله مكلبين الواقع من ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب الكلاب الجاعل لها صيادة ويؤيده رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام وما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل منه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وحسنة الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن صيد البازي والكلب اذا صاد صيده واكل منه أكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتله الطير فلا تأكله الا ان تذكيه واما ما قتل الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن بن ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال سأل زكريا بن آدم ابا الحسن عليه السلام وصفوان حاضر عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء فاذا اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك فاذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ارسلت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت صيده

الذابح صح

في النظر في الصيد يستدعي بيان أمور ثلاثة الأول ما يجوز الاصطياد به

فكان في يدك حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل واختلف تأويل الشيخ رحمه الله لهذه الاخبار فتارة حملها بورودها في جواز صيد الفهد كالكلب من حيث ان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها على التقية وتارة على حال الضرورة ولا يخفى عليك ضعف هذه التأويلات الثلاث مع انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام اسأله عن البازي اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وقال علي بن مهزيار قرأته وفي الصحيح عن ابي مريم الانصاري قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلاب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث مرات كل ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ رحمه الله بحملها على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني واما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابي يفتي وكنا نفتي ونحن نخاف في صيد البزاة والصقور فاما الآن فانا لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان يدرك ذكاته فانه لفي كتاب علي ان الله قال وما علمتم من الجوارح مكلبين في الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا ولا بين الاسود وغيره عملا بعموم النص على اصح القولين واستثنى ابن الجنيد رحمه الله الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب احمد وبعض العامة محتجا بما رواه عن امير المؤمنين عليه السلام انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله **قوله** ويجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهام وكل ما فيه نصل ولو اصاب معترضا فقتل حل وفي كل ما قتله المعراض اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل له اذا كان حادا فخرق اللحم الآلات التي يصاد بها ويحل بها اكل الحيوان قسمان حيوان وجماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام هنا في الثاني وهو اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال عن النصل ولكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا لصحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وصحيحة الحلبي ايضا عنه عليه السلام قال سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراده فليأكل وغيرها من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيرا او يموت بذلك فلو لم يخرق لم يحل لما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تأكل وروي ايضا اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ وروى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا سواء خدش او لم يخدش وسواء قطعت البندقة رأسه ام عضوا آخر منه واعضاء الذبح ام لا لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم ولا تأكل من البندق الا ما ذكيت وفي حديث آخر عنه عليه السلام انها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وصحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما قتل البندق والحجر أيؤكل قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه عليه السلام واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته بآلة واحدة بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحدة منها فمات بالجميع حل ايضا كما لو رماه بسهمين او بسهم ومعراض وخرق المعراض او ارسل عليه كلبا وسهما ونحو ذلك وسواء اتحد الرامي ام تعدد ولو اشتمل العدد على واحد غير محلل واستند موته الى الجميع لم يحل وسيأتي التنبيه عليه **قوله** ويشترط في الكلب [illegible]

الحكم بتقييد اخبار الحل ... [illegible]

ان قتل بثقله فلا تأكل وقوله صح

ان يكون معلما وتحقق ذلك بشروط ثلثة ان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره وان لا ياكل مما امسكه وان يكون ذلك عادة له في
ما يتسلمه وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر ولا بد من تكرار الاصطياد به متصفا بهذه الشرائط ليتحقق حصولها فيه ولا يكفي اتفاقها مرة
من شرائط الكلب الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والتقدير واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله
اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدها على كونها معلمة وعن عدي بن حاتم رحمه الله قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم
الله فقال عم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك الحديث ثم اعتبروا في صيرورة الكلب معلما ثلثة امور احدها ان يسترسل بارسال صاحبه
واشارته ومعنى انه اذا اغري بالصيد هاج والثاني ان ينزجر بزجره هكذا اطلق اكثرهم وقيده في الدروس بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد لانه لا يكاد ينكف
ح ومع حسن والثالث ان يمسك الصيد ولا ياكل منه وفي هذا اعتبار وصفين احدهما الحفظ والتخلية والثاني ان لا ياكل منه وفي الخبر السابق فان اكل منه
فلا تاكل فانما امسك على نفسه وفي حديث اخر واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه وروى رفاعة بن موسى في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وابن
الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه صلى الله عليه وآله كل مما امسك عليك قال وان اكل منه وبه روايات كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل
بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس كل قال قلت انهم يقولون انه اذا
اكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكل فقال اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت
نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكى فاكل بعضها اتوكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا
ذكى هذا واكل اكلتم والشيخ رحمه الله جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون ما ياكل نادرا وحمل الاخبار الدالة على عدم حل ما يكل منه على
التقية كما تشعر به هذا الحديث الصحيح وبين القولين اختلاف في الفتوى وهذا الخبر الصحيح لا يحتمل الحمل على الاكل نادرا لقوة التعليل المذكور والعامة مختلفون
ايضا في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم الاكل منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره والاتي يدل على
منع بيان غرضه ذلك فلم يترتب على التعلم منعه الجمع وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده فجعل الاول قادحا في التعليم دون الثاني ولعله
جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعليم لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان
المعتبر في التعلم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين لان العادة تثبت
بها واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وحيث تحقق التعليم لو خالف في بعض الصفات عرضا لم يقدح فيه فان الحقنا بها زال بها ولم يوثر في حل
ما سبق كما لا يعطف الحل بالتعليم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف وحيث يقدح الاكل فالمعتبر من اكل اللحم فلا يضر
شرب الدم لانه غير مقصود للصائد وفي اكل حشوته وجهان من انها توكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا يقصد كالدم قوله ويشترط في المرسل شروط الاول
ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي فلو ارسله المجوسي او الوثني لم يحل اكل ما يقتله وان ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف اظهره انه لا يحل

قال وان اكل منه م

فان عاود ثانيا ... على ان التعليل ... الزمان

ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها وسياتي البحث فيها ان شاء الله والمشهور ان من شرطها الاسلام فكما لا يصح تذكية غير المسلم بالذبح والنحر
فكذا ارسال الكلب والصبي المميز بحكم المسلم وتمثيله بالمجوسي والوثني يشمل لما الحق من اقسام الكفار واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين فخرجا
باشتراط الاسلام وما في حكمه الا ان فيهما للاصحاب خلافا والمشهور عدم الحل وسياتي البحث فيه وان في المجوسي ايضا قولا بالحل الا انه ضعيف يخرج من التذكية
كالذبح كما هو ظاهر كلام الصدوق وهذا هو الذي تقتضيه عبارة الكتاب قوله الثاني ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله ولو

الثاني م

لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستانفا ولا كذلك لو استرسل
فاغراه اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه وقتل صيدا فهو حرام سواء كان معلما ام لا واحتجوا له بان النبي صلى
الله عليه وآله قيد بجواز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب والحال هذه من الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما لانه ليس
بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه فاسترسل وقتل الصيد حل لانقطاع
حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال ثانيا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولو لم يزجره ومضى على وجهه لم يحل الصيد سواء زاد في عدوه
وحدته ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه لم يوثر اغراؤه قطعا وان زاد عدوه فوجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال
ويصير كانه يخرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الارسال المحرم والاغراء المبيح فغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعدما
زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل لما ظهور ... تركه ما لا ... باشارة الصائد وتنوع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فازداد
عدوه فان قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد هنا ولم يوثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء وقطعنا حكم الاسترسال
لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم وازداد عدوه فان قلنا لا يقطع الاغراء الذي زاد به العدو حكم الاول حل الصيد والا فلا ولو ارسل
كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ومنع ملك الصيد وان كان غاصبا للكلب فوجهان فان قلنا ان الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي
ومحل الشركة كما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان الاصح هو الاول والامر الثاني القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسل حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم
يحل لان ذلك في قوة استرساله من قبل نفسه وسياتي ما يترتب عليه من التفريع قوله الثالث ان يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله

الثالث م

لا ان كان ناسيا ولو ارسل وسمى غيره لم يحل الصيد مع قتله ولو سمى فارسل اخر كلبه ولم يسم فاشتركا في قتل الصيد لم يحل
لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كثير ممن اوجبها في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق واختص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله لعدي بن
حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل فجعل الشرط امورا ثلثة ارسال الكلب كونه معلما وتسمية الله تعالى وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة
الحذاء عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال ياكل مما امسك عليه وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلم من ارسل كلبه ولم يسم
فلا ياكله والخلاف ايضا في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وتصريح قوله ويسمي اذا سرحه به لان اذا ظرف زمان و

ابي عبيدة

الحلبي

فيها معنى الشرط غالبا وعليه اقتصر المحقق رحمه الله حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعض الكلب
او اصابة السهم فقيل لا يجزي لما اشرنا اليه من دلالة ظاهر الاخبار على كون التسمية حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال منزل منزلة الذكاة
لانها تجزي عنده اجماعا فلا تجزي بعده كما لا تجزي بعد الذكاة والاظهر الاجزاء لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه اي على الصيد
المضمر في قوله مما امسكن عليكم وهو يصدق بذكر الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا اغناه عموم النصوص الباقية وليس فيها ما دل على انحصار الوقت
في زمن الارسال وقوله ويسمي اذا سرحه سؤال من السائل وهو لا ينافي اجزاءها لو وقعت بعده ولانه ان الذكاة لا تحصل بالارسال بل بالعقر المزهق ولو حصلت بالارسال
لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادرك مستقر الحيوة ولا الذكاة بسبب اخر وانما اجتزا الشارع بالتسمية عند الارسال رخصة وتخفيفا ولكونه السبب الاعظم في التذكية ومع
مراعاة حالة العقر فلم تكن التسمية متعينة حالة الارسال بل ما قرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء على تقدير مقارنتها لعض الكلب واصابة السهم لكون
قد اتصلت بالحالة التي تكلمت فيها الالة كما لا اتصال بحالة امرار السكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال اما لو نسي فذكر في الاثناء فلا شبهة في
الاجزاء اذا تقرر ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل للنهي عن الكلام المقتضي للتحريم واستثني من ذلك الناسي للتسمية لقول علي عليه السلم اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي
فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي وقوله عليه السلم اذا ثبت فان كنت ناسيا فكل منه وسياتي ما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا
يقدح في الحل منه وصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس عليه ... الاعتقاد كالقاصر
مع احتمال الحاقه بالعامد مطلقا لانه في معناه ثم تمم المحقق رحمه الله المسئلة بقوله ويشترط كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد مما
تستند اليه الازهاق وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى اخر لم يحل الصيد لان الاصطياد الذي ترتب عليه حكم شرعا لم ينسب الى واحد منهما فلا حكم بالحل
بالنسبة اليه وغيره مترتب عليه وصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب
كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله اولى منه اذا ارسل واحد وقصد اخر وسمى ثالث ب لو سمى وارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم
يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والاخر محرم فيغلب جانب التحريم ومثله لو دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل او ارسله
وشك بان قتله الكلب الذي سمي وقت ارساله او غيره فالاصل عدم الحل الى ان يثبت ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن قوم ارسلوا
كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا توكل منه لانك لا تدري اخذه
معلم ام لا قوله الرابع ان لا يغيب الصيد وحيوته مستقرة فلو وجد مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا
عليه او بعيدا منه من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته بسبب الجرح فلو مات بصدمة او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكر لم يحل بل
لم يحل وتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحياته مستقرة ثم وجده ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب اخر والاثر لكون الكلب مضغبا بدمه ونحوه او جد به
واصابته افراخ ولو انتهت به الجراحة الى حالة حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو فرض علم بانه مات من جراحته الا ان الفرض لما كان بعيدا اطلق
التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم هنا الظن الغالب كما لو وجد الضرب في مقتل وليس هناك سبب اخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم رضي

وقع م

عبد الله

يسمي م

الرابع

عدي بن حاتم

قال

قال قلت يا رسول الله انا اهل صيد فان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك
ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل شرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس رحمه الله عليه انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت ما قتله
سهمك او كلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروى حريز في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن الرمية يجدها صاحبها في الغد ايوكل فقال ان
كان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وروى زرارة عنه عليه السلم قال اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل
يغب عنك او لم يغب عنك قوله ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك لكن لا يحل منه الا ما ادرك ذكاته وكذا لو كان فيه سلاح ولو كان
السهم اذا لم يكن فيه نصل وانخرق المراد بالاصطياد بهذه الالات اثبات اليد على الصيد كما اشرنا اليه في اول الكتاب من انه احد معانيه شرعا وقوله لكن لا يحل الخ
اشارة الى معناه الاخر المبحوث عنه هنا وهو ازهاق روحه بالذبح وما في معناه والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل آلة يتوصل بها اليه من غير شرط شيء اخر و
الاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط المذكورة كما تقدم وسياتي البحث عما يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول قوله ويكره ان يرمي
الصيد بما هو اكبر منه وقيل بل يحرم وهو اولى القول بالتحريم للشيخ في النهاية وابن حمزة استنادا الى مرفوعة ابن يحيى قال قال ابو عبد الله عليه السلم لا يرمى الصيد بشيء
هو اكبر منه والاصح الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب في دليل الكراهة ويمنع المانعان تحريم القتل والصيد معا وهو ضعيف
لان غاية دلالة الحديث النهي عن القتل وهو لا يستلزم تحريم الصيد قوله ولو ارسل المسلم والوثني آلتيهما فقتلاه لم يحل سواء اتفقت الآلتان او اختلفتا كان يرسلا كلبين
او سهمين او اختلفا كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او في وقتين اذا كان اثر كل واحد من الالتين قاتلا ولو
اثخنه المسلم فصيره بحيوة مستقرة ثم ذفف عليه الاخر حل لان القاتل المسلم ولو انعكس الفرض لم يحل ولو اشتبه الحالان لم يحل تغليبا للحرمة
قد تقدم ان من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا للتحريم ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني آلتيهما فاستند قتله
اليهما فانه يحرم سواء اتفقت الالتان في الجنس كالكلبين والسهمين ام اختلفا كما لو ارسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اقترنا في الاصابة ام ترتبا لكن الثاني موجبا
كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق والا فاطلاق الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان القاتل آلة المسلم خاصة وكلب الوثني اعانه او رد عليه
حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الاخر معينا على التحصيل لان ذلك غير قادح في الحل كما لو ساعده غير المسلم كذلك في ما او رده من جبل المغول
الموت في الجميع الى السبب المحلل وانما منع مع استناد الموت اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة فالاولى التحريم ولو اشتبه
الحال حرم ايضا لاصالة عدم التذكية التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن انواع السببين اللذين احدهما محلل والاخر محرم ما لو مات بسهم
وبندقة اصاباه من رام واحد او رامين او اصاب الصيد طرف من النصل فجرحه واثر فيه العرض ومات بهما ونحو ذلك قوله ولو كان مع المسلم كلبان
ارسل احدهما واسترسل الاخر فقتلا لم يحل هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والاخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه ارساله على
الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم مقتولهما قوله ولو رمى سهما فاوصلته الريح فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم
الارض ثم وثب فقتل هاتان صورتان يحصل فيهما الموت بمشاركة غير السهم من الاسباب المحرمة لكن لا تقدح في الحل احدهما ما اذا اصاب السهم الصيد باعانة

الثاني في احكام الاصطياد

ولو اصاباه بالالتين ولكن كانت آلة المسلم هي المثخنة اي صيرته غير مستقرة الحيوة ثم ذفف عليه الاخر بالة الكافر اي اجهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة م

الى الصيد م

الريح وكان بحيث لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم الارسال وان رده الريح او اصاب الارض او اصدم بحايط ثم
ازدلف منه واصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما تولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا
الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة بهذا اطلقه الاصحاب ولا يخلو الحكم فيهما من الاشكال فيما ان لم يكن اجماعيا اما في الاول فلاسناده الى السبب من ص
وعدم امكان الاحتراز عن الهواء ممنوع واما في الثاني فلانه ما جرى لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل **قوله** والاعتبار في حل
الصيد بالمرسل لا المعلم فان كان المرسل مسلما فقيل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان
مسلما لان الحكم بالحل معلق على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده لم يفرق بين كون المعلم مسلما وكافرا فتحقق الشرط على التقديرين و
الكلب آلة للتذكية كالسكين ولا فرق فيها بين كون صانعها مسلما وكافرا ولا ينفع كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان وجد في الكلب
فقد تخلف في الصايد ويؤيده صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك سليمان بن خالد
عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف اجماع الفرقة وقال في المبسوط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا
بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وبرواية عبد الرحمن بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم فقلت كلب مجوسي استعيره اصيد به
قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم واجيب بان الآية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان
الراوي وهو عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح والضرورة معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد اخذه
والثاني على ما اذا لم يعلم واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله و
كذلك البازي وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه في المبسوط **قوله** ولو ارسل كلبه على صيد فقتل غيره حل وكذا لو ارسله على
صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلها حلت اذا كانت ممتنعة وكذا الحكم في الآلة اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابته صيدا
لم يحل ولو سمى سواء كانت الآلة كلبا او سلاحا لانه لم يقصد الصيد فيجري مجرى ارسال الكلب من الامور المعتبرة في حل الصيد قصده حين
ارسال الكلب او السهم فلو رمى بسهم في الهواء او في فضاء من الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله من غير قصد الهدف الغرض ينصب للرمي او كثيب رمل او جبل ص
لم يحل وان كان سمى عند ارساله وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد حيوان محرم كالخنزير فاصاب محللا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا و
المعتبر قصد جنس الصيد لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب الظباء ولم يقصد واحدا السرب بالكسر القطيع من الظباء ق
بعينه او على صيود كبار فتفرقت عن صغار وقتلت الصغار الممتنعة ونحو ذلك ويدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سالت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا آخر قال يأكل منه وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به ام لا اشترط ذلك
لو قصده واحتاجوه فاتفق صيده كما هو ظاهر قوله اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل الاول فانه لم يفرق في الاطلاق كلام من قصد الصيد
بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضي ان اطلاقه الاول محمول على غير القاصد للصيد اصلا الا ان يحمل التعليل على انه لم

لقصد قصده الصيد حينئذ غير الاول فلو يجري مجرى ارسال الكلب في ذلك لان ارسال الكلب لقع بغير قصد اصلا فضلا عن عدم قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط
مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به بل بظن توجه القصد اليه لحصول الاكتفاء بقصده اذا كان متوقعا ورمى الرمي والارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال
ربما اصيب صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى فان اعتبر في الصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي او الارسال توافق حل وبه المص رحمه الله بقوله سواء كانت الآلة
كلبا او سلاحا على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد به صيدا فاصاب آخر بالحل سواء عدل السهم الى الجهة التي قصدها ام الى
فاصاب ام لا لان السهم لا اختيار له وما حصل فمن فعل الرامي بخلاف الكلب اذا ارسل الى صيد فعدل عن الجهة التي ارسله اليها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى
في تلك الجهة باختياره فهو كما لو استرسل بنفسه والاظهر عندهم المساواة لانه ارسله على الصيد وقد اخذه وتكليفه بان لا يعدل من جهة الى اخرى غير معتبر ولذلك
لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها فتبعه الكلب لم يضر وربما عكس بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب لغير المعين اولى بالحل من السهم اذا اخطأ الى غير المعين لان
تسديد السهم على المعين من الرمي ممكن واغراء الكلب على طلبه منه غير ممكن **قوله** والصيد الذي يحل بقتل الكلب له او الآلة في غير موضع الذكاة هو كل
ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا وكذا ما يصول من البهايم او يتردى في بير وشبهها ويتعذر ذبحه او نحره فانه يكفي عقرها في استباحتها
ولا يختص العقر حينئذ بموضع من جسدها الحيوان المحلل لحمه المحرم ميتته اما ان يكون مقدورا على ذبحه وما في معناه او غير مقدور ربما كان متوحشا او متوحشا فان
على الاول الا بالذبح في الحلق او اللبة على ما ياتي تفصيله ولا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل وبين الوحشي اذا استأنس او حصل الظفر به والمتوحش كالصيد جميع
اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا
توحش كما اذا ند بعير فموضع وفاق منا وعند اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لنا ما روي عن ابي ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله
ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال كل ما امسكن عليك قلت ذكي وغير ذكي وما روي ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه وآله ان لهذه قال ذكي وغير ذكي م
الاوابد كاوابد الوحش فما عليكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى في بير فقال صلى الله عليه وآله لو طعنت في خاصرته لحل
لك وعن جابر رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وآله قال كل انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه الوحي السريع يقال موت وحي ص
السلم في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا عليه السلم فقال هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل
ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب الا اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة **قوله** ولو
رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل وكذا لو رمى طايرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطاير دون الفرخ لما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سواء
كان وحشيا ام انسيا لم يحل الذي ليس بممتنع وان كان اصله التوحش كفرخه ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات **قوله** ولو تقاطعت
الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم لوجود شرايط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو لا يصلح مانعا لان فعلهم ذلك بمنزلة زيادة القتل فلا يكون
مانعا ولا فرق بين ما اطعموه اياه وحياته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو ادركه الصايدون في ذلك فانه مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان
ذكاته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصايدون او بعضهم مستقر الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف

تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط **قوله** ولو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من
السقطة نعم لو صيره حيوة غير مستقرة حل لانه يجري مجرى المذبوح هذا من باب اجتماع المحللين في التحليل والتحريم فيغلب جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حايط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل
منه هذا اذا علم استناد موته اليهما او الى غير الرمي او شك في الحال ولو علم استناد موته الى الرمي عادة فحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان افاده الماء و
التردي تعجيلا وقيد القصد في الحل بان يموت وهو خارج عن الماء لا باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك **قوله** ولو قطعت الآلة
منه شيئا كان ما قطعته ميتة ويذكى ما بقي ان كانت حياته مستقرة ولو كان قده بنصفين فلم يتحركا فهما حلال ولو تحرك احدهما فالحلال
هو وقيل يؤكلان ان لم يكن في المتحرك حركة مستقرة وهي اشبه وفي رواية يؤكل ما فيه الراس وفي اخرى يؤكل الاكبر دون الاصغر وكلاهما
شاذ اذا رمى الصيد بآلة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي معقورا ادركه وحياته مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطع ابين
من حي قبل تذكيته اذ الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية فكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم يبق حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حل
الجميع لانه مقتول به فكان بجملته حلالا كما لو تقطع منه شيء ولو قطعه نصفين اي قطعتين وان كانا مختلفتين في المقدار فان لم يتحركا فهما حلال ايضا لما ذكرناه
من كونه صيدا قد ازهق به وكذا لو تحركا حركة المذبوح سواء خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرايط الصيد وكذا لو تحرك احدهما حركة
المذبوح دون الآخر لما ذكرنا من الموجب سواء في ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقرة الحيوة وذلك لا يكون الا في النصف
الذي فيه الراس فان كان قد اتفق بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين الذبح ولا يجزي ساير الجراحات ويحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يتمكن
ولا ادركه وذبحه بل جرحه جرحا آخر ثم قتله حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بها ففي حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي
زمان ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن وفي القطعة السابقة الوجهان واولى بالحل هنا لو قيل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو و
الاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع الية شاة ثم ذبحها هذا هو الذي تقتضيه قواعد احكام الصيد مع قطع النظر عن الروايات الشاذة وفي المسألة
اقوال منتشرة مستندة الى اعتبارات او روايات شاذة مشتملة على ضعف وقطع وارسال منها انه مع تحرك احد النصفين دون الآخر فالحلال هو المتحرك
خاصة وان حلهما معا مشروط بعدم حركتهما او عدم حركتهما معا مع خروج الدم وهو قول الشيخ في النهاية ومنها ان حلهما مشروط بتساويهما او مع تفاوتهما يؤكل ما فيه
الراس اذا كان اكبر ولم يشترط الحركة ولا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين
ومتى انفرد احدهما بالشرط اكل وترك الآخر جميعا فلم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان
لم يخرج دم فان كان احد الشقين اكبر ومعه الراس حل ذلك الشق فان تحرك احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المص من حلهما مطلقا ان
لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة هو الاقوى وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف
او يطعنه برمح او يرميه بسهم وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا باس به ما لم يحرم ما قطع وغيره من غير اعتبار ما اعتبروه والرواية التي اعتبر فيها الاكبر

الثاني في اللواحق وفيه مسايل الاولى م
مطلقا رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلم والرواية التي تضمنت اكل ما فيه الراس مطلقا رواها اسحق بن عمار عن ظبيها الحكم ولا يخفى ضعفهما
وقول المص ولو قطعه نصفين اراد به القسمين مطلقا لا المتساويين لانه لا اعتبار التساوي بهما وهو المراد في مثل هذا الموضع غالبا والباء زايدة تدخل في مثل
هذا التركيب عرفا للبينة على عدم ارادة التساوي في النصفين وان كان دخولها على هذا اللفظ جايز مطلقا **قوله** الاصطياد بالآلة المغصوبة
حرام ولا يحرم الصيد ويملكه الصايد دون صاحب الآلة وعليه اجرة مثلها سواء كانت كلبا او سلاحا لا شبهة في تحريم الاصطياد بالآلة المغصوبة
لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الممنوع عقلا وشرعا واما الكلام في ملك الصيد بها فهو مذهب الاصحاب انه للصايد لان الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة
او بها وبالنية وكلاهما يتحقق من الغاصب وان حرم استعمال الآلة ووافقنا العامة على ذلك مع كون الآلة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا كالكلب فالاكثر
على ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الآلة التي لا قصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان صيد الحيوان للمالك كما لو صاده العبد المغصوب او الكلب والفرق واضح لان
العبد اهل للقصد الى التملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك الآلة لتصرفه فيها بغير اذنه واختلف القايلون
بكون الصيد للمالك بل الضمن له الاجرة ام لا من حيث انه قد تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف منافعها الى المالك وقول المص رحمه الله سواء كانت
الثانية
كلبا او سلاحا راجع الى ملك الصايد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما بيناه لا الى الوجوب وهو ضمان الاجرة لانهما مستويان فيهما
وفاقا **قوله** اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح اكثر الاصحاب على ان موضع عضة الكلب من الصيد نجس لان الكلب نجس
وقد لاقى الصيد برطوبة فتعدت نجاسته اليه كغيره وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط الى انه طاهر عملا بظاهر قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل و
هو مذهب بعض العامة ومنهم من ذهب الى انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز والاصح المنع كما لو ولغ في اناء او اصاب موضعا آخر والحاجة لا تسوغ عدم
والآية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد وهو لا ينافي المنع من اكل المانع آخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في نظاير
الثالثة
الاوامر الدالة على الاذن في اكل المال كقوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وكلوا واشربوا وغيرها فانه لا ينافي المنع من الاكل من المأذون بعارض النجاسة
وغيرها **قوله** اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه وادركه حيا فان لم يكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح وفي الاخبار الحي ما يدرك ذكاته
بحده ويركض برجله او يطرف عينه او يحرك ذنبه وان كانت مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى وقيل ان لم يكن معه ما
يذبح به ترك حتى يقتله الكلب ثم يأكل ان شاء اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت حيوته مستقرة اذا ارسل سلاحه من سهم
سيف وغيرهما او الكلب المعلم الى صيد فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل وان ادركه حيا نظر ان لم يبق فيه حيوة مستقرة بان كان قد قطع
حلقومه ومريه او اجافه وخرق امعاءه فتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة فاضطربت او عدت وان بقيت فيه حيوة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد
فان ادرك ذكاته حل وان تعذر من غير تقصير الصايد حتى مات فهو كما لو لم يدركه حيا وان لم يتعذر وتركه حتى مات وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته
فمن قبيل الحالة الاولى ان يشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح ومنها ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة عليه هو حرام كما لو تردى في بئر ولم يذبح حتى مات م
ومنها ان يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه مدية يذبح بها فان ترك استصحاب آلة الذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت

الصيد في هذه الطلب او نشبت في الصيد فان جرى ان يستصحب الآلة في عدوه ابعها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تعديه وما ذكرناه من
التفصيل باستقرار الحيوة وعدمه هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ واتباعه والمحقق رحمه الله والعلامة والاخبار خالية من قيد الاستقرار بل منها ما هو
مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا وكلاهما لا يدل على الاستقرار ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك ذكاته
بان يجده يركض برجله او يطرف عينه او يحرك ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد ابن عم المحقق رحمهما الله اعتبار استقرار الحيوة حتى تذكى ولا
تعوز بعدم وجود الآلة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ رحمه الله في النهاية انه يترك الكلب حتى تقتله ثم لياكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن
الجنيد والعلامة في المختلف استنادا الى عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل
يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن
الآية بانها لا تدل على العموم والا لجاز مع وجود الآلة التي وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا
الى الصائد [illegible]

[illegible]

تسمعه ذكر اسم الله وقلت المجوس فقال نعم اذا سمعته ذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سألا
ابا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال كل لا بأس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام
وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تأكلوا وان اتاك رجل مسلم و
اخبرك انهم سموا فكل وهذه الرواية دلت على الحل في الحال خلاف ما نقله المحرم وروى عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في ذبائح النصارى
فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي فقال حلال
قلت وان سمى المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية ابي بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر عليه السلام حدثني حديثا واملله علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا
اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح قال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم قال لا تأكله ان الله يقول فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية سعد بن اسماعيل قال سألت الرضا عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم ورواية البزنطي عن يونس بن بهمن قال
قلت لابي الحسن عليه السلام اهدى الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعملت لي فالوذجة فآكله قال لا بأس وغير ذلك من الاخبار الكثيرة التي اصالتها
الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الآية بحمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن طعام الذين اوتوا
الكتاب ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب ولان الحكم معلق على
الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك
عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط والانصاف على المنصف ضعف هذا
الجواب اما عن الآية فتخصيصها بالحبوب خلاف اللغة والعرف مع دعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوع وقد تقدم الكلام فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان جمعا
من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم وغير
ذلك من الكلام على ان الامر للوجوب بقوله تعالى فليحذر الذين يخالفون عن امره فانه يصح ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه
عليه العلامة في النهاية الاصولية وان خالفه في الحكم في هذه الآية وكذا نقول هنا يصح ان يقال وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني فدل على انه للعموم لان
الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وقوله يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذلك يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب
والثاني من حيث العموم وقوله ان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه قلنا وان لم يكن جزءا من مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي لم يخرجه عما يتناوله العموم
كالذي سابقه واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة الحل على حال الضرورة فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحله يكون ميتة فلا يحل تناوله الا عند ما يحل تناول
الميتة وهو عند خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة اوسع دائرة من ذلك بكثير كما لا يخفى ثم على تقدير الضرورة لا يتقيد الحل بتسميتهم
عليها ولا بسماعها منهم والاشهاد مسلم على تسميته فيكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد على هذا الحمل بالخبر المذكور ففيه ان حمل
تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم لا تقولون به وهو مع ذلك ظاهر في الكراهة

من دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة مطلق الحاجة التي ترتفع معها الكراهة لا الحالة التي تباح معها الميتة
بقرينة الحال والجمع بين الاخبار بحمل النهي في جميع تلك الاخبار الدالة على الكراهة ممكن كما في هذا الخبر فكان اولى بالجمع واما ما نظر على تلك الاخبار من
القرائن الدالة عليه بل تصريح بعضها به كرواية الحسين بن عبد الله قال اصطحب المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي
والنصراني وابى الآخر اكلها فاجتمعا عند ابي عبد الله عليه السلام فاخبراه فقال ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت فهذا ظاهر في الكراهة و
الا لبين عليه السلام له تحريمه ونهاه عن العود مع ان اخبار الحل اصح سندا واكثر واوضح دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها
لان احدا من العامة لا يشترط في حل ذبائحهم ان يسمعهم يذكرون اسم الله عليها فالاخبار الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها
على التقية وعلى كل حال فلا خروج عما عليه معظم الاصحاب بل كاد ان يعد هو المذهب مضافا الى ما ينبغي رعايته من الاحتياط وبما ذكرناه من الاخبار
ظهر دليل القائل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم بدونه وهو جامع ايضا بين الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي على ما لم يسم عليه والاباحة
على ما علم تسميتهم عليه وهذا ايضا راجع الى حل ذبيحتهم لان الكلام في حلها من حيث ان الذابح كتابي لا من حيث انه سمى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم
تؤكل ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان نفرق بان الكتابي يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته وفيه سؤال الفرق فقد صرح في
صحيحة جميل بالاكل مما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم قوله وتذبح المسلمة والخصي والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن
من اوصاف الذابح ان يكون قاصدا اليه فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما ذبحوه لانه بمنزلة ما لو كان في يد نائم سكين فانقلب وقطع
حلقوم شاة نعم ربما اختلف صنف المجنون فانه فنون فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا تشترط الذكورة والفحولة والطهارة ولا
البصر للاصل فيصح من المرأة والخصي والجنب والحائض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة عن غير واحد رووه عنهما
جميعا ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا بأس باكلها وكذلك الصبي وكذا الاعمى اذا سدد وفي صحيحة ابراهيم بن ابي البلاد قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كانت لعلي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح له اذا اراد و
الاخرس ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حد رفع القصد فلا اشكال
في عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومثله ما لو اكره على رمي السهم وينبغي ان يكون الملك للمكره اذا لم يبق للمكره قصد قوله ولا يشترط الايمان
وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا يصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت كالخارجي وان اظهر الاسلام اختلف الاصحاب في
اشتراط ايمان الذابح زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء في الحل باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام
بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه كالناصبي وبالغ القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي
لا منّا ولا من مخالفينا واستثنى ابو الصلاح من المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة ذباحة المخالف غير الناصبي مطلقا بشرط اعتقاده
وجوب التسمية والاصح الاول لعموم قوله تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه الشامل للمذبوح للمخالف مطلقا والاطلاق ذكر اسم الله عليه

يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول الباقر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه و
للاصل ودل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل ورواية ايضا عن ابي جعفر عليه السلام انه قال
ذبائح الحرورية ورواية ايضا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء
تسألني ان اقول ما يأكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قال سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض وفي طريق الاولى زرعة وهو واقفي
وفي طريق الثانية الحسين بن المختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة شعيب بن يعقوب وهو فطحي لكنه ثقة وشرك الثلاثة في ابي بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف
كما حققناه سابقا مع انه قد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وروى حمران
في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول لا تأكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا واما سبيلهما كروايات الكتابي
واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصبي مطلقا والحروري من جملته لنصب العداوة لعلي عليه السلام كغيرهم من فرق الخوارج ووجه المانع من غير المؤمنين رواية زكريا بن
آدم السابقة وهي صحيحة السند الا ان النهي فيها ظاهر في الكراهة جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة فانها اعم من بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة قوله
واما الآلة فلا تصح التذكية الا بالحديد ولو لم يوجد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة حادة او زجاجة
وهل تقع الذكاة بالظفر او السن مع الضرورة قيل نعم لان المقصود يحصل وقيل لا لمكان النهي ولو كان منفصلا المعتبر عندنا في الآلة التي
يذكى بها ان تكون حديدا فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص والذهب وغيرها ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى
التذكية بما يفري الاعضاء من المحددات ولو من خشب او ليطة بفتح اللام وهي القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن
والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم اجزاء غير الحديد مع القدرة عليه فيدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة
وبالمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي عليه السلام لا يصلح الا بحديدة
وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام قال لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة واما اجزاء غير الحديد عند الضرورة فيدل عليه رواية عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله
انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه وصحيحة زيد الشحام قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين افيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس
وغيرهما من الاخبار واما السن والظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف وادعى فيه اجماعا و
استدل عليه برواية رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه
فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه ابن ادريس واكثر المتأخرين للاصل وعدم ثبوت
المانع فان خبره عامي والتصريح بجوازه في صحيحة زيد الشحام فتتعارض الخبران ويقدم الصحيح منهما او يحمل الآخر على الكراهة وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين
من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح وحمل

واما الكيفية

النهي في الخبر على المتصلين جمعا والشهيد في الشرح استوجب المنع في التذكية بالظفر والسن مطلقا للحديث المتقدم وجوزها بالعظم مع تعذر الحديد لكن بمعنى
بين فاء التعليل لذلك قوله فالواجب قطع الاعضاء الاربعة المرئ وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان
وهما عرقان يحيطان بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان هذا في قول مشهور وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس
لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم وهو مجرى النفس في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة الشحام السابقة ولانه يحصل التذفيف ولا
يبقى الحيوة بعده والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب ومحله تحت الحلقوم
والودجان وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المحقق وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمرئ وقال الحلقوم والمرئ معهما الاوداج
والمحقق رحمه الله نسب هذا القول الى الشهرة مؤذنا بعدم دليل صالح يدل عليه وقد يستدل له بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن
المروة والقصبة والعود نذبح بهن اذا لم نجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك ولعل المحقق رحمه الله نظر الى عدم تصريح الرواية بالاوداج الاربعة
ايضا فلا شبهة في انه مع فري الاوداج الاربعة تحل الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا
له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري التشقيق وان لم ينقطع
قال الهروي في حديث ابن عباس كل ما افرى الاوداج اي شققها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل
بالروايتين واعتبر الحسن لاكتفي بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم وان لم يستوعبها الا انه لا قائل بهذا الثاني من الاصحاب
نعم هو مذهب بعض العامة وفي المختلف قال بعد نقل الخبرين هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب وليس فيه دلالة على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج واما ذكر
ان قطع المرئ لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثباته واخر لان ذلك على ... وفيه ميل الى قول آخر وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين
لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها راسا وان الاوداج بصيغة الجمع يطلق على الاربعة كما نقل فتخصيصها بالودجين والحلقوم
ليس بجيد وكيف فرض فالوقوف مع القول المشهور هو الاحوط قوله ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة يعني انه يكفي ادخال
السكين ونحوها في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم والمرئ والحبل الذي هو غيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اعتبر قطع الحلقوم والمرئ في الذبح والنحر
اجزاء كل منهما المطلق الحيوان واللبة بفتح اللام وتشديد الباء اسفل العنق بين اصله وصدره ووهدتها الموضع المنخفض منها وفي حسنة معاوية بن عمار قال
قال ابو عبد الله عليه السلام النحر في اللبة والذبح في الحلقوم قوله ان يستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل عامدا كانت ميتة ولو كان
ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة اجمع الاصحاب على اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم تحرم
ولحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا بأس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه عليه السلام والى هذا
كان في حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها قال اذا اردت ان تذبح فاستقبل
بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل فلا يحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر الاخير ولا يشترط

استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة يوهم ذلك حيث ان ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل هو معها ايضا على حد قولك ذهبت بزيد وانطلقت به
بمعنى ذهبا معا وانطلقا معا ووجه عدم اعتبار استقباله ان التعدية بالباء نظير التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي
الخبر الاول ايضا ارشاد الى الاكتفاء بتوجيهها الى القبلة خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح
ايضا هذا كله مع العلم بجهة القبلة اما لو جهلها سقط اعتبارها للتعذر كما يسقط اعتبارها في المستعصي لذلك قوله التسمية وهي ان يذكر الله سبحانه
فلو تركها عمدا لم يحل ولو نسي لم يحرم هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق والآيات والاخبار ناطقة به وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا
حرم للنهي عن اكله في قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك مع النسيان لصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح
ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا بأس عليه وفي رواية اخرى حسنة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل ذبح ولم يسم قال ان كان ناسيا فليسم
حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى آخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص خلافا للعلامة ولولا ذلك لم يمكن القول بحل ذبيحة المخالف
الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل بشراء ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والحكم فيها كذلك والمراد من التسمية ان يذكر اسم الله
تعالى عند الذبح او النحر كما تقتضيه الآية كقوله بسم الله او الحمد لله او يهلله او يكبره او يسبحه لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح
او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله ولا بأس به ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجزاء به قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن دعوى ان العرف
تقتضي كون المراد ذكر الله بصيغة كال ومثله احدى التسبيحات الاربع وكذا الخلاف لو قال اللهم ارحمني او اغفر لي والاقوى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله
ومحمد بالجر لم يجز لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر لصدق التسمية بالاول تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية
بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا الذبح باسم الله والتبرك باسم محمد فلا بأس وان اطلق او قصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم
صل على محمد وآله فالاقوى الاجزاء وبه شرط التسمية بالوجه يحتمل الظاهر قوله اسم الله وعدمه لان المراد من الله هنا الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من
اسمائه وهو متجه باي لفظ اتفق وعلى ذلك تخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله قوله اختصاص الابل بالنحر
وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور فمات لم يحل ولو ادركت ذكاته فذكي حل وفيه تردد اذ لا
استقرار للحيوة بعد الذبح او النحر القول بالحل على تقدير استدراك ما يعتبر من ذبحه او نحره على تقدير فعل الآخر به قبل الشيخ في النهاية ووجهه وجود
النص المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كما لو ذكي المجروح بغير ذلك والمص ره تردد في ذلك من حيث ان شرط حل المذكى وقوعها حال
استقرار حيوته وهو مفقود هنا لان كل واحد من الذبح والنحر يرفع استقرار الحيوة فلا يفيده التذكية حلا كما لو ذبحه او نحره وقد اشرف على
الموت التذكية انما يوجب الحل حيث يقع بمحل قابل لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في الحل من الحيوة
فان اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد شرطه وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزم الحكم بالحل
اذا وجد الشرط وسيأتي تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل هنا قوله وفي ابانة الرأس عامدا خلاف اظهره الكراهة وكذا

الثاني م

الثالث م

مذهب الاصحاب تعين النحر للابل والذبح لغيرها وهو مذهب مالك وذهب الشافعي الى التخيير الاولى في الجميع مع قطع الحلقوم والمري فيهما وليس في الاخبار ما ينافي التفصيل منه قدس سره

سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها هنا مسألتان أ ابانة الرأس بالذبح عمدا هل هو محرم او مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ
في النهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وهو نهي والاصل فيه التحريم والثاني
الكراهة ذهب اليه الشيخ في الخلاف وابن ادريس والمص والعلامة في غير المخ لاصالة الحل وحمل الرواية على الكراهة ويضعف بان الاصل في النهي التحريم وانما
يجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين ما اثر في الحل وهو مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى ثم على تقديره هل يحرم الذبيحة
ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن زهرة استنادا الى ان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزايد عليها يخرج عن كونه
ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويجري مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه ثم مات ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل فحصل الحل به والمحرم هو تحريم الفعل
الزايد وتحريم الذبيحة على الاصل وعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن ذابح طير قطع رأسه
ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وهذا هو الاقوى ولو ابان الرأس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه سئل عن
ذبيح في الحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر آخر انه عليه السلام سئل عن رجل
ذبح فسرع السكين فابان الرأس فقال الذكاة الوحية لا بأس باكلها ما لم يتعمد ذلك ويمكن ان يكون الشيخ استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى هذا الخبر
لان مفهومه ان مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي فلا يصلح دليلا على التحريم ب سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء
منها فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية بل ذهب الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال
ابو الحسن الرضا عليه السلام الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية
بالارسال فلا تصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في دليلها وذهب الشهيد رحمه الله الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي
عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن ارسال الحديث بان المفهوم في اصطلاح ارباب صناعة الحديث ان قول رفعه يعني اسنده
فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من اسناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال كما اذا روى عن رجل او
عن بعض اصحابنا ونحو ذلك قوله ولو اطلق الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح او سيف فان سقط وادرك ذكاته ذبحه والا كان حلالا اذا امتنع
الطير صار من الحيوان الممتنع يعتبر في ذكاته ما يعتبر في ذكاته اذ لا فرق فيه بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن اعين عن ابي
عبد الله عليه السلام قال وان اقلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد قوله الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة
وقال بعض لا بد مع ذلك من خروج الدم وقيل يجزي احدهما وهو اشبه ولا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحيوة
اختلف الاصحاب فيما يدرك به الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حلها الامرين معا الحركة وخروج الدم واكتفى الاكثر و
منهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتأخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشأ الاختلاف الاكتفاء في بعض الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج
الدم فالاولون جمعوا بينهما بالجمع والمتوسطون اطلقوا الحل باحدهما لعدم المنافاة والباقون نظروا الى ان الروايات الدالة على اعتبار الحركة اصح سندا

الابانة وعلوه م

ايضا م

الرابع م

فقد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي معناها كثير وروى الحسين بن مسلم عن
ابي عبد الله عليه السلام في حديث آخر وان كان الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه تدل على
الاكتفاء بخروج الدم ومضمونها عمل من اكتفى به حتى الشهيد في الدروس مصرحا بالاستناد اليها مع ان راويها وهو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها
نعم يمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج الدم الى صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الرأس فقال ان خرج الدم
فكل لكنها واردة في امر خاص ويمكن ان يجعل ذلك شاهدا على العموم اذ لا خصوصية لبعض الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها اقوى قوله
ويستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد وفي البقر تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه
وفي الابل يربط اخفافه الى آباطه ويطلق رجلاه وفي الطير ان يرسل بعد الذباحة مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله عليه
السلام قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف والارسال للطير خاصة وان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقرة فاعقلها و
اطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى آباطه واطلق رجليه والمراد بشد اخفافه الى آباطه ان يجمع يديه ويربطهما ما بين الخف والركبة وبهذا صرح في رواية
ابي الصباح ورواية ابي خديجة انه يعقل يده اليسرى خاصة وليس المراد في الاول ان يعقل خفي يديه معا الى آباطه لانه لا يستطيع القيام ح والمستحب في الابل
ان يكون قائما والمراد في الغنم قوله فلا يمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده قوله ووقت ذبح الاضحية
ما بين طلوع الشمس الى غروبها قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام والمراد هنا ان
اول وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب يعني غروب آخر ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق من جملة وقتها
وان كان الذبح في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الا ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين ولو مخففة لقوله صلى الله
عليه وآله من ذبح قبل الصلوة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله من صلى
صلاتنا هذه وذبح بعدها فقد اصاب النسك وفيه اشارة الى اعتبار مقدار صلوته صلى الله عليه وآله وخطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها
مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر ايام
التشريق مأخوذة من الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى وهي من اكيد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك
وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وروي ان النبي صلى الله عليه وآله ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما
الاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في كتاب الحج قوله ويكره الذباحة
ليلا الا مع الضرورة وبالنهار يوم الجمعة الى الزوال وان ينخع الذبيحة وان تقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل فيهما يحرم والاول اشبه
وان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه هنا مسائل من احكام الذباحة أ يكره ايقاعها ليلا لما روى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي بن
الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قال قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف

فيه

فيه

لما روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن الذبح بالليل م

الموت فاذبح ب يكره ايقاعها ايضا يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح واراقة الدماء
يوم الجمعة قبل الصلوة الا عن ضرورة ج ان ينخع الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون قبل ان تموت او يقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار
بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله ووجه الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الرأس فانها تستلزم قطع
النخاع وقيل يحرم لان الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة على الاصح
للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده فقطعه فلا بأس وقد تقدم ما يدل عليه د ان تقلب السكين والمراد به ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه
مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله عليه السلام لا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في النهاية وتبعه القاضي
لكن في طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود ه يكره ان يذبح الحيوان صبرا وهو ان يذبحه وحيوان آخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله
عليه السلام ان امير المؤمنين كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وحرمه الشيخ في النهاية وهو ضعيف جدا لان الخبر مع ضعف
طريقه بغياث لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان عدم فعل امير المؤمنين عليه السلام ذلك اعم من كونه على وجه الوجوب او الاستحباب ان لم يكن غير ذلك وقد بقي
للذبح وظايف منصوصة ينبغي الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يري الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه ولا يجره من
مكان الى آخر بل يتركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى المذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا
ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل وروى شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث آخر انه صلى الله عليه وآله امر ان تحد الشفار وان تواري عن البهائم وقال
اذا ذبح احدكم فليجهز قوله ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله لا فرق في ذلك بين
ما يوجد بيد رجل معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلم بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على اصح القولين عملا بعموم النصوص والفتاوى ومستند
الحكم اخبار كثيرة منها حسنة الفضلاء فضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سألوا ابا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع
القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه ومثله ما يوجد بايديهم من الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال
سألته عن الخفاف نأتي السوق فنشتري الخف لا ندري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه وهو لا ندري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق
ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري اذكية هي ام غير ذكية
ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر عليه السلام كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك واعتبر في التحرير
كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون ذبائحهم فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالفين
مطلقا وهذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي
موثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام انه قال لا بأس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل

في الطريق ابو هاشم الجعفري فعلى ما نقل في المهذب وهو مجهول وفي بعض نسخ الجعفري وهو ثقة لكنه غير معروف وحاله مجهول منه

واما اللواحق فمسائل الاولى

الاسلام وقال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للموثق لانه متى ميز سوق الاسلام بغلبة المسلمين
فيه وكان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا لم اعلا بالعموم وكما يجوز شرا اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه بل ذابح مسلم ام لا وانه سمى ولم يستقبل
بذبيحته القبلة ام لا بل والاستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل مراتبه الكراهة وفي الوارد بل اقتصر على نفي الاستحباب

الثانية م: قوله كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة
منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيوف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكاة قد تقدم البحث في ذلك وكما يسقط
اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط الاستقبال بحيث تعذر وكلما امكن احدهما وجب ويسقط التعذر وكما يجوز ذلك للخوف من فوته يجوز للاضطرار الى اكله
والمراد بالضرورة ما يطلق الحاجة اليه

الثالثة م: قوله اذا قطعت رقبة الذبيحة وبقيت اعضاؤها الى الذباحة فان كان حيوتها مستقرة ذبحت وحلت
بالذبح والامكان منه ومعنى المستقرة التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع ولو كانت الحيوة غير
مستقرة وهي التي تقضي بموتها عاجلا لم تحل الذباحة لان حركتها كحركة المذبوح اعتبار استقرار حيوة المذبوح قبل ذبحه في حلها ذكره
الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة منهم المحقق والعلامة ووجهه ان ما لا استقرار لحياته قد صار بمنزلة الميت ولان اسناد موته الى الذبح ليس اولى من اسناده الى
السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فصار كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والموجود في النصوص الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة
بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة وفي ظاهر قوله تعالى الا ما ذكيتم وجعله استثناء من النطيحة والمتردية وما اكل السبع دلالة عليه ففي صحيحة زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت
الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك او جبل ان كنت اجدت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تحرك الذنب
او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل
او تحرك فكل منه فقد ادركت ذكاته وفي رواية ابان بن تغلب عنه عليه السلام قال اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها
فاذبحها فانها لك والى هذا مال الشهيد في الدروس ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب وهو نعم ما قال والاظهر
الاكتفاء بالحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره

الرابعة م: قوله اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنه ولو اتلفها كان عليه قيمتها ولو تلفت او ضاعت او عطبت من غير تفريط لم يضمن لما كانت الاضحية من الطاعات المترتب
بها كان نذرها منعقدا والمقتضي له لازم ومع تعيينها في حيوان مخصوص زوال ملكه عنه لتعيينها للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب بها شرعا كالكلي
لبعا الملك فلا ينعقد تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها ولا اجارتها وقد روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة
وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت مائة بعير وعن علي عليه السلام انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب بعض الى عدم

ومن عليه الاضحية بشراء او ذبح [illegible]

زوال الملك عنها حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشار الى الفرق
بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا للمستحق لحمها كما لو نذر لمن يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف
الوقف ان يعتق او ان يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه
فلا يخرج عن ملكه بدونها وعلى هذا فلا يجوز له اتلافها بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط او ضلت او عطبت لم يضمن وان تعيبت
بعيب يمنع من ابتداء الاضحية بغير تفريط لم يلزمه لما حدث شيء كما لا يلزمه لو تلفت ولا ينفك هي بذلك عن حكم التضحية بل يجزيه كذلك
خلافا لبعض العامة وقد روي عن ابي سعيد الخدري رضه انه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسالت رسول الله
صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به وان كان بتفريط كان عليه قيمتها مع التلف يومه وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبيا
وحيث يجب القيمة او الارش عليه او على اجنبي ياخذها المضحي ويشتري بها مثلها فصاعدا حتى لو وجد به ازيد من واحدة وجب فان لم يجد بها
مثلها اشترى ما دونه ويخالف ذلك ما اذا نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه ياخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه هناك لم يزل عنه
ومستحق العتق قد هلك بالقتل ومستحق الاضحية باقون وان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري به شقصا من اضحية لزم
شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها عن الاصل بدلا عن التضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه على وجهها
لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي لان اراقة الدم من حظ الحي المطلوب لله تعالى فيها ولو
تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض

الخامسة م: قوله ولو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها لم يجز عنه ولو نوى عنه
اجزاته وان لم يامره اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة على وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره وذبحها او ذبحها من غير ضلال فان
نوى عن صاحبها اجزات عنه لما ذكرناه من تعيينها فوقع الذبح موقعه فياخذها صاحبها لحما ويفرقه وان لم ينوه عنه فقد اطلق المصنف وغيره
انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين السابق لا يغني عن النية عند الذبح فلا يقع موقعها وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف وعلى تقدير
وقوعها بل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشهر العدم لانه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم
من المالك مقصودة وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها في الوقت ساعة فعليه الارش لانها تتعين ذبحها وان ضاق ولم يبق الا ما
يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى يستحقه المساكين
وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وليس للمضحي من الاضحية الا الاكل والثالث انه يسلك به مسلك الضحايا وعلى هذا فيشتري به شاة فان
لم يتيسر عاد ما سبق من شراء جزء او لحم او تفرقة تعذيبه اكله اذا ذبحها الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله او فرقه في مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف
لان تعيين المصروف اليه الى المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه اضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى تقدير الضمان
ففي كيفيته اوجه احدها ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح كما في

صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره
واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول متعين لان الذبح غير مستحق

السادسة م: قوله اذا تلف الاضحية وصادفت واجبة لم يسقط استحباب
الاكل منها نذر الاضحية يعتبرها كان مندوبا واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم تخرج عن كونها اضحية
وانما خرجت عن حكم استحبابها الى الوجوب فيبقى احكام المسنونة الاضحية فيها وان قلنا باستحباب الصدقة بجميعها كما ذهب اليه الشيخ فجواز الاكل
منها ايضا باق لان جواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة
قياسا على اخراج الزكاة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عندهم ولا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسائل الثلث كان ذكرها في كتاب النذر
اقعد او كتاب الحج مع مسائل الاضحية فان اصلها مذكور ثم لكن لا تشتت مسائل الباب

السابعة م: قوله ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا
وثبات يده عليه فلو وثب فاخذه قبل موته حل ولو لم ياخذه نظر اليه فيه خلاف اشبهه انه لا يحل مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل ميتة مطلقا واتفقوا على عدم
حل ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكاته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما ام كافرا واستدلوا عليه بظاهر
قوله تعالى احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ للحي وبحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما صيد الحيتان اخذه وانما الحصر
فالمعتبر اصابتها باليد او الالة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارجه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عما يوجد من
السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المحقق رحمه الله في
نكت النهاية لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتطرف بعينها فهو ذكاته و
رواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد
اخرج حيا ومات خارج الماء موجب لحله وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسالته عن صيد المجوس للسمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وجوابه ضعف الروايتين
ولا يلزم من حل صيد الكافر مع مشاهدة المسلم حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما مقتضى ذلك اشتراط دخوله تحت يد الادمي سواء كان مسلما
ام كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان
اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها

قوله ولو اخرجه مجوسي او مشرك فمات في يده حل ولا يحل
اكل ما يوجد في يده حتى يعلم انه مات بعد اخراجه من الماء هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل
عليه وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا وقال ابن زهرة والاحتياط تحريم ما اخرجه الكافر وقضية كلام الشيخ في الاستبصار الحل اذا اخذه
من المسلم حيا لرواية عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في صيد المجوس لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجوز شهادتهم الا
ان تشهده والمذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة المسلم له قد اخرجه حيا ومات خارجا كما يدل عليه اخر الرواية وصريح

مذهب العامة انه يحل مطلقا لاطلاق قوله صلى الله عليه وآله الحل ميتته منه

جملة من الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مجوسي يصيد السمك ايؤكل منه فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه قال حماد يعني ان تسمعه يسمي
الا حيا وحسنة الحلبي لا باس بصيده انما صيد الحيتان اخذه

قوله ولو اخذه واعيد في الماء فمات لم يحل وان كان ناشيا في الالة
لانه مات فيما فيه حياته هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم
يعاد في الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حياته

قوله وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز لانه مذكى والقول فيه
حرم ولو كان ما قبله ذكاته ما حرم بعد موته وذهب المصنف والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده اخذه فهو داخل في عموم واحل لكم صيد البحر ومنع من كونه
يحصل ذكاته ولا يطلبه الا موته فيه وهو حاصل صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي

قوله ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه وقيل يحرم الجميع تغليبا للحرمة
والاول احسن القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في النهاية والقاضي واستحسنه المصنف ره لدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سالته عن الحظيرة
من القصب يجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذين الخبرين حل
الميت وان تميز وان المعتبر في حله قصد الاصطياد واليه ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن ادريس والعلامة واكثر المتاخرين الى تحريم الجميع لانه
مات في الماء الحرام كما تقدم والجميع محصور وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فاولى بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الا
قال امرت رجلا يسال لي ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكله فانه مات فيما فيه
حياته واجابوا عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته في الماء صريحا فلعله مات خارج الماء او على الشك في موته في الماء فان الاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته
الى الاصل الاباحة

الثامنة م: قوله ذكاة الجراد اخذه ولا شرط في اخذه الاسلام فلو مات قبل اخذه لم يحل وكذا لو وقع في اجمة نار فاحترقت فيها
فيها جراد لم يحل وان قصد المحرق الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار اخذه في تذكيته وان لم يكن الاخذ مسلما اذا شاهده المسلم قد اخذه حيا
وفي عدم الاكتفاء بمشاهدة موته قبل اخذه سواء مات كذلك بالاحراق ام من قبل نفسه وسواء قصد قتله بذلك وعدمه وفي اكله حيا وبما فيه وقول ابي زهرة هنا
كقوله في السمك والكلام موجود وكذلك في اخبار منها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سالته عن الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال
لا تاكله وسال عمار بن موسى ابا عبد الله عليه السلام عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا

التاسعة م: قوله ولا يحل الدبا حتى
يستقل بالطيران فلو اخذ قبل استقلاله لم يحل الدبا بفتح الدال مقصورا ما لا يستقل بالطيران من الجراد وبعد استقلاله لا يطلق عليه اسم الدبا وان او
العبارة فلو اطلق تحريمه من غير بيان الغاية وقد دل على تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سالته عن الدبا من الجراد ايؤكل قال لا حتى يستقل
بالطيران

قوله ذكاة الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته وقيل ولم تلجه الروح ولو ولجته لم يكن بد من تذكيته وفيه اشكال ولو لم تتم خلقته
لم يحل اصلا ومع الشرطين يحل بذكاة امه وقيل لو خرج حيا ولم يتسع الزمان حل اكله والاول اشبه هذا لفظ الحديث النبوي والائمة

ولو تم [illegible]

بالادمي مطلق بالاوطان قيل بشرط عدم خروجه م

نضاره

زاغ الحرق ذكره الاولى بالتزام وتحريم الطيران

والمشهور فيه رفع ذكاة فيهما بجعل الاول مبتدأ والثاني خبرا والتقدير ذكاة الجنين منحصرة في ذكاة امه فلا تفتقر الى تذكية تخصه بناء على ان المبتدأ منحصر في خبره ولا توجه في ذلك لخلاف الكيفية من حيث ان ذكاة الام في الاعضاء المخصوصة وذكاة الجنين حاصلة بمجرد ذكاة الام وتابعها فلا يكون نفسها لان المراد من الذكاة مطلقا ما يحصل حل المذكى والمراد ان حل الجنين يحصل بحل الام ومحض فيه وروى بنصب ذكاة الثاني على نزع الخافض والتقدير في ذكاة امه اي ذكوته داخلة في ذكاة امها فحذف حرف الجر وانتصب على المفعولية وعلى التقدير يراد منه الاكتفاء في حله بذكاة امه بشرط ان يحصل ومن تمامه الشعر والوبر والفرق ان تلجه الروح وعدمه على الاصح للاطلاق الخصوص كقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل انا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت احدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام مثله وشرط جماعة منهم الشيخ واتباعه وابن ادريس مع تمامه ان لا تلجه الروح والا لم يحل بذكاة امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الا اشتراط تذكية الحي مطلقا وكليته ممنوعة نعم لو خرج من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته ولو لم يتسع الزمان لتذكيته فهو حكم غير مستقر الحيوة على الاقوى حلا بالعموم ولا تجب المبادرة الى شق الجوف زيادة على المعتاد على الاقوى وتجه على القول باشتراط عدم حيوته في حله اشتراط المبادرة وعلى تقدير لو لم يبادر فوجده ميتا الصالح ولوج الروح وان كان الفرض بعيدا **قوله** يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء ما دام ... فانتهى الى حركة المذبوح ثم استأنف قطع الباقي حرم لانه لم يبق فيه حياة مستقرة ويمكن ان يقال الحل لان ازهاق الروح بالذبح لا غير وهو اولى اذا قطع بعض اعضاء الذبح بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني واقعا مع استقرار الحيوة اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل وكان الاستناد فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربعة التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها العارض قبل الذبح وبقاء الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمرى لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا واللازم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان احدهما وهو الذي يجد المص رة الحل لوجود المقتضي له وهو الذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم التتابع ولم يرد من الشرع ما يدل على اشتراطه في الحل والثاني التحريم لانه بالقطع الاول صيره في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة والثاني ايضا غير كاف لانه قطع بعد ان صيره الاول بحكم الميت وجوابه انه قسم ثالث وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالمطلوب ولان هذا الترديد لو اثر لقدح مع توالي الذبح بحيث قطع الاعضاء بعد بعض على التوالي فان بعد قطع الاول قبل قطع الثاني لما ذكر فالقول بالحل متجه وهذا كله مبني على اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما **قوله** لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل لا تستقر معه الحيوة ذلك لان استناد الموت الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الآخر الذي لا تستقر معه الحيوة ولان الوضع حصولهما معا واحد السببين محلل والآخر محرم فيستصحب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا اكتفى في حله بالحركة بعد الذبح او ما تقوم

الثالث

الثالث

معا اما وان تقدم سبب الازهاق **قوله** اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام ولو اشتبه الحال اعتبر بحركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل فان وجد غلب الحرمة لا الاشكال في اشتراط الحيوة المذبوح حال الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بها في الحل وكذا اعتبر باخراجها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط او عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال لكن كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها في الحكم يجب استصحابا بالتحريم فانه كان ثابتا حال الحيوة وجهان منشأهما تعارض الاصلين ورجح المص جانب التحريم لانه الغالب حيث تعارضان وهو جواد ولا لالة النصوص الصحيحة على ان ادراك الذكاة يحصل بحركة المذبوح بعده والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ومثل هذا يأتي في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث يعتبر فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك تعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى ح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا **قوله** الذكاة تقع على كل حيوان مأكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح التذكية تقع على الحيوان المأكول وغيره وقد فسر المص كون الحيوان يصير بها طاهرا بعد الذبح وحل اكله مستفاد من محل آخر وهذا التفسير لاتي على جميع انواع التذكية لانها غير مختصة بالذبح بل قد يكون به وقد يكون بالسهم والكلب في مقابلها وقد يكون باخراج السمك من الماء وبقبض الجراد وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكاة الجنين وفي هذه الذكاة ما هو طاهر سواء ذكي ام لا كالجراد والسمك ومنها ما لا يطهر بغير الذكاة وهو ما يتوقف على الذبح وما في معناه من الازهاق بالسهم ونحوه فما كان طاهرا على تقدير الذكاة وعدمها ففائدة ذكاته حل اكله ذبحه ما لا يطهر بدونها ففائدتها مع كونه مأكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل اكله ففائدة ذكاته طهارته خاصة فكان على المص ان يستوفي هذه الاقسام دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه اولا وقوع الذكاة على كل مأكول ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه ما تقع عليه الذكاة وهو الآدمي مطلقا ونجس العين كالكلب والخنزير يعني ان الآدمي لا يطهر ميتته بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكاة بل يبقى على نجاسته ومنه ما في وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك سيأتي تفصيله **قوله** المسوخ لا تقع عليها الذكاة كالفيل والدب والقرد قال المص رة قد تقدم في الطهارة الخلاف في نجاسة المسوخ فمن قال بنجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها كما لا تقع على الكلب والخنزير وهو قول ضعيف ومن قال بطهارتها كاكثر الاصحاب اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي للوقوع على المأكول مقتض لوقوعها على هذه فانه في المأكول لفائدة الانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع بجلدها ولما سيأتي من ورود روايات بحل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ على ما دلت عليه الرواية وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المص رة الى عدم وقوع الذكاة عليها لان الذكاة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما حكم بكونه ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح لخرج من حكم الادلة الدالة على نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة والجلد منها وهو مفقود لظهور فساد الاصل هنا ومنع مشاركتها للمأكول في المقتضي وتلك الروايات انما دلت على حلها وانتم لا تقولون بموجبها فالقول بعدم وقوع الذكاة عليها اظهر وجملة المسوخ وردت في روايات اجمعها رواية محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن

الثاني يقع عليه الذكاة مع

ما لا يقع عليه الذكاة

عن ابي الرضا عليه السلام قال الفيل مسخ كان يسرق ثور القرد والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قالوا وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها **قوله** الحشرات كالفأر وابن عرس والضب ففي وقوع الذكاة عليها تردد اشبهه انه لا تقع البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالحا لوقوعها عليها والاصل المدعى ثم وصلاحية جلدها للانتفاع قائم هنا والضعيف بعضها كالفأر والضب تدخل في المسوخ وعدم وقوعها عليها اظهر كما سبق والمراد بالحشرات ما يسكن باطن الارض واحدها حشرة بالتحريك **قوله** الآدمي لا تقع عليه الذكاة لحرمته ويكون ميتة ولو ذكي لا فرق في الآدمي بين من يحل ذبحه وعدمه ولا بين المسلم والكافر والحكم فيه موضع وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكاة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع آت هنا وهو اولى من التعليل بحرمة الآدمي فان الحكم بطهارة ميتته بالذبح لا ينافي الحرمة ان لم يكن مناسبا لها **قوله** السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب ففي وقوع الذكاة تردد والوقوع اشبه المشهور بين الاصحاب وقوع الذكاة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها لطهارته ذهب الى ذلك الشيخ واتباعه وابن ادريس وجملة المتأخرين والمستند رواية سماعة قال سألته عن تحريم السباع وجلودها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده والاصل ومشاركتها للمأكول في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الرواية مع كون راويها سماعة موقوفة وكون الظاهر ان المسؤول عنه الامام غير كاف في جواز العمل بمقتضاها نعم قال الشهيد في الشرح انه لا يعلم القائل بعدم وقوع الذكاة عليها فان تم الاجماع على ذلك على وجه يفيد الحجة كان الاستدلال به اولى والا فاثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد واما الاستدلال بان الاصحاب متفقون بجواز استعمال جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكاة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فاستدلال بموضع النزاع عليه فان كان ذلك من مجرد الفتوى ولا يخفى ما فيه وان كان من ظهور الاجماع عليه فقد آت في جلود المسوخ والحشرات ولا تقولون به وعلى تقدير الفرق بظهور المخالف فيهما دونه فظاهر ان مجرد الفتوى لا يكفي في الحكم لوجودها في الجميع على ما عرفته وايضا فالاجماع انما يكون حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود قطعا في هذا ونظائره كما اسلفناه غير مرة **قوله** ويطهر بمجرد الذكاة على السباع او غيرها من غير المأكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا تتوقف على الدبغ لان الحيوان طاهر في الاصل والذكاة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالتذكية اولا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لانه قبل الدبغ ورواية سماعة السابقة دالة على جواز استعمال جلودها عامة للمدبوغ منها وغيره ولان من صورة النزاع السنجاب والصلوة جائزة فيه بدون الدبغ لرواية علي بن ابي حمزة عن الصادق عليه السلام وعلله عليه السلام بانه دابة لا تأكل اللحم وقال الشيخان والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج الشيخ عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال اتدبغونه قال نعم وجوابه ان الدليل عليه قبله ما استدللنا به على وقوع الذكاة عليها فانها مفيدة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر آخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة فيه على

الثاني

الثالث

الرابع

اعتبار في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الدبغ فطهر الزائد للشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا ثابتة **قوله** ما يثبت في آلة الصائد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته فيه لا يملكه من يحطره ولا يعشعش في داره ولا يثب الى سفينته ولو اتخذ موحلا للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست آلة معتادة فيه تردد اذا اثبت الحائد الصيد في آلته وحيزه غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الآلة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة بكسر الحاء مخففة ولو لم تكن معتادة لذلك كما لو توحل في ارضه فصار غير ممتنع ... او عشش في داره كذلك او وثب الى سفينته فان لم يقصد بذلك الاصطياد فلا اشكال في عدم ملكه له لان ذلك ليس آلة معتادة ولا قصد والاصل بقاء اباحته الى ان يوجد سبب ملكه وان قصد به التملك بان اتخذ الموحل لذلك او قصد بناء الدار او السفينة اثبات الصيد ففي ملكه له اذا اثبت فيها وجهان منشأهما ثبوت يده عليه مع القصد الى تملكه وهذه الامور وان لم تكن آلة معتادة الا انها تصلح لاثباته وقد وصلت اليه فاذا انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في تملك المباحات وضع اليد عليها مع نيته وهو متحقق هنا والآلة المعتادة لم تفض الملك من حيث كونها معتادة بل من اثبات الصيد وهو موجود في المتنازع ووجه العدم انها ليست آلة معتادة بل ليست آلة للصيد الآدمي زادوا ومن ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق والشارع انما يحمل الحكم على الحقيقة الشرعية او العرفية وهما مفقودان ونضعف بان المعلوم اعتباره وضع اليد الصحيح اليه كما في نظائره من المباحات ولا دليل على اعتبار امر آخر بل كل ما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو مقتض للملك فالقول بملكه اقوى وحيث يثبت الملك من الوجوه لا يبطل بانفلاته من يده لاصالة بقاء الملك واللازم من تعذر الوصول الى المال المملوك او تعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلحق بالوحوش في الصحراء ويبعد عن العمران وبين ان يدور في البلد وحوله كما لا يخرج العبد بالاباق والبعير الابل بالانطلاق **قوله** ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او القاه في مضيق لا يتعذر قبضه ملكه وفيه ايضا اشكال ولعل الاشبه انه لا يملك الا مع القبض باليد او الآلة البحث في هذه كالسابقة من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك آلة معتادة للاصطياد والاولى بعدم الملك هنا لو قيل به ثم لانه لم يقبضه بالفعل والاقوى عدم الفرق لوصول الانتفاع في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد حيث قد ابطل امتناعه وبقاء قدرته على التخلص بتقدير فتح الباب وتخيره عن المضيق في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير تخلصه عنها الا ولوية هنا ممنوعة **قوله** ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه فان نوى الاطلاق وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه لا لانه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله الا انه يكون كالمبيح له ولعل بين الحالين فرقا اذا اطلق الصيد من يده فان لم يقطع ملكه عنه فلا اشكال في بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص رة والاكثر عدمه لان الملك وزواله يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك عن ملكه للشيخ في المبسوط احتجوا عليه بان الاصل في الصيد الاباحة وانما حصل ملكه بالي وقد زال ذلك لانه قد ازال ملكه باختياره عما ملكه فزال لان القدرة على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول والاصل قد انقطع بالملك واللازم من كون اليد سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه لان المرجع في الاسباب الى نصب الشارع وقد ثبت جعل اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام

زوال
القدرة على الملك القدرة على ضده لو سلم انها تم بفعل سبب يوجبها لا مطلقا كما انه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي وتفريع على
ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا والطيبي للاول انتزاعه منه وعلى القول بعدمه بل يكون نية رفع ملكه عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحته لاخذ غيره
وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما يأذن
في التصرف فيه من اموالهم فلا ضمان على من اكله ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكالوقوع من شيء حقير ككسرة
خبز فاعلمه فانه يكون مباحا لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة وهو ضحا توزعني الصالحين من التقاط السنابل لذلك واما الاستدلال نائز
بهذا على خروج الصيد عن ملك مطلقا فليس بجيد لان اعمال الحقير انما تفيد الاباحة كما تقتضيه كلام المصنف وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك
بل لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في الصيد المقتضي لما لية المعتد بها غالبا وتحصيله مقصود للكبير والحقير بخلاف ما يلزم من الحقير
فلا يلزم من زوال ملكه عنه زواله عن الخطير والى هذا اشار المصنف رحمه الله بقوله ولعل بين الحالين فرقا على انه لا ضرورة الى التزام ذلك كما بيناه
فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكره لا خروجه عن الملك وانما فائدة كونه كالمبيح له ولم يحصل اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل على
الاباحة وانما استفيدت من القرائن الظاهرة وهذا يقوي عدم زوال الملك بل غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد
وبعضهم فرق بين الامرين بوجه اخر وهو انه يملك الحكم بزوال الملك في الصيد وان لم نحكم به في رمي المال الحقير وذلك لان الصيد كان سبب اليد
وقد ازالها قصد الخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان ملك نوعه مستقر بالسبب المملك لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف
لان اليد سبب للملك كما ان شراء الخبز وزراعة الحنطة سبب له شرعا فاذا تحقق السبب يتبع المسبب بدفع السبب كاليد كما لا يزول بترك الشراء
الثانية وترك الزراعة بل يحتاج زواله الى سبب ناقل عنه شرعا وهو مفقود في الموضعين قوله اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا بحيث لا
يقدر عليه الا بالاتباع المتضمن للاسراع لم يملكه الاول وكان لمن امسكه الغير في تلك الصيد الممتنع ان يصيره تحت يده او يثخنه ويبطل
امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه والحوق به عادة فلو ضربه فاضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران او العدو
الثالثة بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه قوله اذا رمى الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح
ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الثاني الا ان يفسد لحمه او شيئا منه ولو رماه الاول فلم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح
ثم قتله الثاني فهو له دون الاول وليس على الاول ضمان شيء جناه ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو
فان كان اصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه فهو للاول وعلى الثاني الارش قد تبين مما قبل ان الصيد يملك بالجراحة المثقلة
بالازمان والاثبات ايضا واحتج لكون الازمان مملكا لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر مع اصحابه بظبي حائف فهم اصحابه باخذه فقال صلى
الله عليه وآله دعوه حتى يجيء صاحبه والحائف هو المثخن العاجز عن الامتناع نبه على ذلك صاحب له وهو من اخذه اذا تقرر ذلك فاذا اشترك
اثنان في جرحها على صيد فله احوال منها ان يصيباه دفعة وسيأتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول اما ان يكون مدفقا او مزمنا او لا فان

فان لم يكن مدفقا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مدفقا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا حين وان كان جرح
الاول مدفقا فالصيد حلال وملكه الاول وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان في الجلد او اللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان
جرح الاول مزمنا خاصة صار الصيد ملكا له بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على وجه الذكاة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا و
يظهر التفاوت اذا كان فيه حيوة مستقرة فاما اذا كان الحيوان المتألم ذبح لمكسه لم يكد يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث نقص على جلده او
لحمه بضرب الثاني وان ذفف عليه الثاني بغير التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح فكان كما لو رمى صيدا قد ازمنه ثم رماه ثانيا قبل ذبحه
الا بالذبح ونحوه فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبت عليها ان لم يكن لميتته قيمة لانه يكون قد فوت ماله على مالكه وان كان لميتته قيمة فان
المقصود منه تحلية الجلود من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني الارش خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته حيا وميتا هذا كله اذا كان موته بسبب
جرح الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فسيأتي حكمه قوله وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكاته فهو حلال للاول وان لم يدرك
ذكاته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح والآخر محظور كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي وما الذي يجب على الجارح فالذي
ان الاول ان لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول وان قدر فاهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيبا هذا
عدل قوله سابقا فقتله الثاني والمراد ان الاول اذا كان قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك هو او المالك
ذكاته فهو حلال للاول وكان على الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه مات بفعلين احدهما موجب للحل وهو جرح الاول لانه
كان قبله ممتنعا فلو كان مات به وحده قبل امكان ذبحه يحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صادفه غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب
مسلم ومجوسي او كلب اخر لم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدركه الاول او قبل ان يتمكن من ذبحه فرضا ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار
ومنه بفعله ويخالف ما اذا جرح شاة نفسه وجرحها آخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك محرم والا
فساد حصل بهما جميعا وهنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاته فلا يوزع عليه شيء ثم ينقص عن الاول مقدار ما نقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد
غير مزمن عشرة ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته والا وزع النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا
فهو مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى يقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية فيلزم
الثانية والدرهم الزائد في فوات النصلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية فيكمل ضمان الثاني ثمانية ونصفا كالطريق الى ان
المفسد بقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاول اظهر وان ادركه وتمكن من ذبحه لكن اهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا
ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا يقتصر على ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك
ما وقع من الفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاة غيره فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني
وعلى هذا ففي مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو وقف عليه ابدا بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره فان اثر ماليه

من الفرق سابقا والظاهر انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما لو جرح غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا يجي الاوجه المذكورة
فيما يجي قوله ولعل فقه هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض يفرض وهي دابة قيمتها عشرة جنى عليها فصارت تساوي تسعة ثم جنى
اخر فصارت الى ثمانية ثم سرت الجنايتان فيها احتمالات لا يخلو احدها من خلل الخ اذا ازمن الاول الصيد وجرحه الثاني ومات بالجرحين
مع قدرة الاول على تذكيته فلم يذكه ففيما يجب على الثاني اشكال نبه المصنف رحمه الله على فرض مسئلة اشتدت عناية الفقهاء بالبحث عنها وتشعبت آراؤهم في
حكمها وما يتجه فيها ليظهر وجه ما يضمنه الثاني في مسئلة الصيد وصورة المسئلة دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان المالك او غيره جناية
ارشها دينار ثم جرحها آخر جراحة ارشها دينار ايضا وسرت الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته لهما او للثاني اوجه احدها وهو الذي صدر
المصنف به انه يجب على الثاني كمال قيمته معيبا وهذا الوجه لا يأتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة الصيد فلو
هذا الوجه من البين كما فعل غيره او ذكره كما ذكرنا يخرج في صدر المسئلة وجعلها الاوجه المتعددة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان اجود ووجه هذا الاحتمال
قد عرفته فيما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كمسئلة الصيد فلا يضمن سرايتها بخلاف جناية الثاني فانها
وقعت على مملوك للغير وكانت محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهماله التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته لما قررناه من ان
كل واحد من الفعلين بسبب ابطال التذكية مع القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندا اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك
ان فرض ولا فرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الافساد بجرحه على التقديرين وثانيها وهو اول الوجوه المحتملة في المسئلة
الموضوعة على ترتيب المصنف رحمه الله التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو
ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه والثاني ان على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في
بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر فاضمنه الآخر ولذلك لو قطع
يدي رجل فسرى دخل ارش اليد في بدل النفس ولو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل نفس ضمنها الآخر ثم رجع الاول على الثاني
بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا كمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه
الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب يضمن المالك للغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه
استوى على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان يأخذه من الاول او الثاني فان اخذه من الاول رجع به على الثاني وان
اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين ويضعف هذا الوجه بوجهين من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمة
وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه عدم دخول الارش في النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم
تثنية التغريم ومحل الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فاذا اخذ بعدها عوض النفس اخذها بعد ذلك النقص

بخلاف الحر فان جرحه او قطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة فلزم محذور تغريم الواحد وهذا متجه وبقي في هذا الوجه التسوية بين الجانبين في الواجب مع اختلاف
قيمتيهما وقد اعترض عليه السيد عميد الدين حيث نقض هذا الوجه بان الثاني انقص اكثر مما انقصه الاول اذ الاول انقص العشر والثاني التسع فهذا
تابل زيادة القيمة واعترضه شيخنا الشهيد رحمه الله بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت ما بين الامرين لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين
جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهر ما بين التفاوت ثم انه الزم الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان جناية
كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجب
من نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف دينار هو نصف ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا مدرج تحته الا
نصف الارش وعلى الثاني خمسة ونصف دينار هو نصف ارش جراحته واربعة ونصف هي نصف قيمة الجرح عند جنايته ويضعف بان فيه حيفا ايضا عليهما
وزيادة في الواجب عن المتلف وبما تقدم من ان الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الاول بان الجنايات
قد تنجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي عبد وجاء آخر فقتله واجيب بان قطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع وواقع موقع الاندمال
وههنا بخلافه وقد يقرر هذا الوجه بطريق آخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكره في الوجه من ايجاب العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى
الزيادة فتقسط الاجزاء الحادة فيكون احدا وعشرين فيقسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من
احد وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع
الملزم كلا منهما وهو عشرة ونصف في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون
دنانير وسبع وثلث سبع والثاني نصيبه منها خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع
دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وبقي في هذا الوجه انفراد ارش الجناية عن بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه في قوة الوجه الذي
ورابعها الزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم
الثانية تسعة فعلى كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس ولكن يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك اذ كانت قيمة المقتول
عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته وخامسها الزام كل منهما بنصف قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فمجموع القيمتين يكون تسعة عشر
لان قيمته يوم جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فيبسط القيمة عليها فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة
نصف القيمة يوم الجناية الاولى خمسة ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف فمجموعهما تسعة ونصف فتبسط العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني
فان اردت الايضاح وسوق ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد
كل تسعة عشر منه بواحد فيكون الاول خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من دينار وهو ما على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة
عشر جزءا من دينار فاذا اضيف الى هذه الاربعة عشر جزءا من دينار وهو ما على الاول من الاجزاء وهو خمسة صارت تسعة عشر فهي دينار كامل اذا

منها هو هذا الوجه الثالث لشيخنا الفاضل

وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة

الى على الاول من الدنانير وهي خمسة وعلى الثاني وهو اربع صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه دخل الارش في بدل النفس وحصل كمال القيمة عليهما
من غير زيادة والانقصان والزم صاحب الغنيمة يوم جنايتهما وهو عدل ولهذا اختاره الاكثر كالشيخ وجماعة وضعف بانه يقتضي زيادة على الثاني الوجه لها
لانه انما شارك في جناية على ما قيمته تسعة فلا يتجه ان يلزمه زيادة عن اربعة ونصف وهنا الزم بزيادة اربع اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة وكذلك
الاول الزم خمسة دنانير وهي اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبار النصف قيمته يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كان المقرر فقط
الثاني واعتذر عن هذا بان المطلوب حفظ قيم المجني عليه ولو الزمنا كما نصف القيمتين ضاع عليه نصف فسقط عليهما على نسبة ما الزمهما وما دونها الزم
الاول بجزء ونصف والثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره المقررة محتجا عليه بان الارش دخل في قيمة النفس فدخل نصف ارش جناية الاول في
ضمان النصف فبقي عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ووجه ايضا بان الاول لو انفرد بالجرح وسرى الزم العشرة فلا يسقط عنه الا ما الزم الثاني
والثاني جنى على القيمة تسعة فلا يلزم الا نصف القيمة فاسواه يبقى على الاول وعلى هذا لا يكون الزيادة ارشا وبعض العلما اختار هذه الطريقة لكن جعل
ارشا وقال بعد الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار ولزم نصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف فلا يعتبر الارش في حق الثاني
وفرق بينهما بان جناية الاول وحده ما نقصت الدينار ثم جنا بالثاني وسراية جناية الاول تعاونا على تفويت الباقي وهذا الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخرج
ايضا من اشكال وقد اوردوا عليه بالطريقة الاولى ما مر في غيره من دخول الارش مطلقا في بدل النفس وعلى طريقة الثانية بان الاول انما يكون سببا للفوت
لو انفرد اما اذا شاركه غيره فقد خرج قطعا عن ان يكون مفوتا للكل وعلى الثالث التشبيع باشتمالها على حكمين متنافيين وهما عدم دخول ارش الاول في جنايته ودخول
ارش الثاني في جنايته والفرق الذي ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالايذاء لا يقتضي عدم الدخول بمجرده ولو سلم اقتضاؤه كان اللازم منه في الثاني ان
لا يدخل من ارشه بعد ما ادماه بعضه من الجناية وجواب الاول ما تقرر من ان جناية الحيوان يراعى فيها ما اليه ويجب فيها عدم دخول الارش وان كان الراجح في الحر الدخول
وما ثبت الى الفرق فيما سبق والثاني بان مشاركة غيره له في الجناية لا يقتضي عدم زيادة عليه فكيف وقد اختص بنقص دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك
فلا يضر زيادته عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثل الجواب عما قال انه انما شارك في جناية على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما يتجه
اذا اشتركا في مبدا الجناية اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب ازيد من النصف عليه لانه شارك في تسعة واختص بواحد وهو واضح اذا
تقررت هذه المقدمات فلترجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول ونقول ان الحكم مبني على هذه الاوجه على الاول يسقط ولزم الثاني في الاول
ما قابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قوله اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه
وعدوه وكسر الرامي جناحه ثم كسر اخر رجله قيل هو لهما وقيل للاخير لان بفعله تحقق الاثبات والاخير قوي القول بان الكل للشيخ
في المبسوط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما لان المطلق المجموع من حيث هو مجموع ووجه ما اختاره المصنف من انه للثاني انما الاول حصل عقيب فعله فالاثبات
حصلت والمرمي الى صيد مباح بعد ما بطل اثر الجراحة الاولى وصيرها كالمعين للثاني والاعانة لا تقتضي الشركة ولذلك لو ارسل كلبا الى صيد فصرف
انسان الصيد الى الكلب او ضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد للمرسل دون من اعانه وان شركا الغير قوله لو رمى الصيد اثنان فعقراه ثم وجد

ميتا فان صادف مذبحه فذبحه فهو حلال وكذا ان اذكاه او احدهما فذكاه فان لم يدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون
الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع وقد عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر الاول الواقع حال امتناعه او بتذكيته
بالذبح فاذا رمى اثنان صيدا فاثبتاه بجرحهما فاما ان يكونا دفعة او على التعاقب فان كانا دفعة حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال امتناعه فمكن في ذكته سواء
موته اليهما ام الى احدهما معينا او مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع
حال امتناعه وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح ليصيره غير ممتنع فان مات بالثاني او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادف
احدهما مذبحه ويقطع اعضا الذبح او يدرك ذكاته لان الموجود يكون موته مستندا الى الجرحين او احدهما ومن الممكن ان يكون الاول قد اثبته
ولم يصيره في حكم المذبوح فلا يحل ح الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد موته الى الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيحرم وهذا الحكم مع الاشتراك في قتله
بالنسبة الى الكل وعدمه اما بالنسبة الى ملكه فيأتي الكلام فيه قوله ما اخذه الكلب بالجعل يوكل ولا يوكل ما تقتله بصدمه او غمه او اتعابه
قد عرفت في صدر الكتاب ان الاصطياد يقع على العقر المزهق للوحشي فلا بد في الحكم بحله من موته بعقر الكلب اما اذا كان الاله كلبا فلو مات بغيره من الاسباب
وان كانت مستندة الى الكلب والبروك عليه وانما لم يحل وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان تغيب عن عين
المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل اسقصى بالحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن حكم الاصل قوله لو رمى صيدا فاخطاه واصاب اخر
كلبا او غيرهما مما لا يوكل لحمه فقتله فان صيدا لم يحل وكذا لو رمى سهما الى فوق فاصاب صيدا وكذا لو حبس بمكان فوقع فيما ظنه انه
بقاه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا بلا فعل لانه لم يقصد الارسال يجري مجرى الاسترسال من جملة شرائط حل الصيد قصده حال الرمي
او الارسال والمراد قصد جنس الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يعتبر قصد حيوان مخصوص فلو ارسل سهما في الفضا لاختبار قوته او رمى الى
هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من الحيوان غير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كذلك او حيث لا صيد
فاعترض صيدا فقتله او نحو ذلك وقد تقدم البحث في ذلك وخالف فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده وانما
فقد اعتقده ولعموم قوله صلى الله عليه وآله كل ما ردت عليك قوسك قوله الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد وكذا مع كل اثر يدل
على الملك وان كان مالكا جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج الى اخر لم يملكها الثاني في حكم
المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما لدلالة هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما انتقل فيستصحب حكم الملك ولا ينظر الى احتمال فعل ذلك
به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك وان لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده
محرم وفعل ذلك ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة فكذلك ويكون الماخوذ والحال هذه لقطة وان كانت غير مثقوبة
فهي له مع السمكة ولو كان الطير مالكا جناحه ولا اثر اليد عليه فهو لصائده لاصالة الاباحة فيستصحب كما يستصحب الملك الا ان يعلم له مالكا فيكون له ولا
يخرج عن ملكه بالامتناع بالطيران وغيره ومن هذا الباب ما لو انتقلت الطيور من برج الى اخر او بعضها فانها تبقى على ملك الاول ويجب على الثاني

رده ولو حصل منه بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المحول مباحا فقي دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الخلاف فيما
اذا عشش في داره طائر واولى بالملك هنا لان البرج يقصد لذلك ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباحات او ملك الغير فهو اولى
به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التمييز فان كان الحمام غير محصور فلا اشكال واحدة واحدة الى ان يبقى قدر الداخل كما
لو اختلطت ثمرة الغير بثمره وان كان محصورا كما هو الغالب وجب اجتناب الجميع الى ان يصالح ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء
ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البروج لانها لا تنفك عن الاختلاط بمملوك الغير ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يجز الا
في ان جمعه من هذا الباب ما لو اشتبه حفظ اثنان على غيره او اختلط بيع في بيع جملة المتوازن فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص
بالصلح ولو ملك الانسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قوله ما يقطع من
السمك بعد اخراجه من الماء ذكي سواء ماتت او وقعت في الماء مستقرة الحياة لانه مقطوع بعد تذكيتها وقد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه
من الماء حيا ولا يشترط موته خارجا ومن ثم اجازوا اكله حيا وح فاذا قطع منه بعد اخراجه قطعة كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء ماتت بقية
السمكة خارج الماء ام عاد اليه مستقر الحياة لاشتراكها في المقتضي وهو كون القطع بعد التذكية وعوده الى الماء والحكم بتحريمه بعد ذلك امر طار على الحكم بحله فلا يوثر
في حل ما سبق الحكم به قوله اذا اصاب صيدا دفعة فان اثبتاه فهو لهما وان كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت ولا ضمان على
الجارح لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ولو قيل يستخرج بالقرعة كان حسنا هذه من جملة الاحوال التي
للمشتركين في رمي الصيد وكان حقها ان تذكر مع المسالة الثالثة لانها قسم من اقسامها وخلاصة القول فيها انه اذا وقع الجرحان من اثنين فلا تساويا في
سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد
لان كل واحد من المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكونا في غير المذبح او وقع احدهما فيه والاخر
خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر غير موثر في الصيد لمن جرحه مذفف او مزمن فلا ضمان على الثاني لانه لم يجرح ملك الغير وان
ان يكون هذا الازمان بهما وان يكون باحدهما فالصيد بينهما لظاهر الاتحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح ولكن ينبغي ان يستحل احدهما
من الاخر تورعا من مظنة الشبهة ويحتمل القرعة لانا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمطوع الملك والقرعة
لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واولى بالقرعة
هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره وقد تقدم الحكم في التحليل وعدمه على هذه التقديرات وبقي من احوال المسالة ما لو ترتب الجرحان
وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر
الاخر كتاب الاطعمة والاشربة الكلام في الاطعمة ومعرفة احكامها من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة
بالحاجة اليها قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام وتناول الحرام الوعيد الشديد قال صلى الله عليه وآله اي لحم نبت من حرام

فالنار اولى به ثم للانسان حالتان حالة رفاهية واختيار وحالة اضطرار ووجهها او دع مسائل الكتاب واختلف الحال في الحل والحرمة والاصل
في معرفة ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو مباح وما حظره فهو محظور وسياتي تفصيل ما اباحه بخصوصه او حرمه بخصوصه وما لم يكن
له في الشرع ذكر كان المرجع فيه الى عادة العرب فما استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو حرام لقوله تعالى احل لكم الطيبات ويحرم عليكم الخبائث
وقوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات ونحوها من الايات فان لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر فان علم اشتماله على مضرة
في الجسد كان حراما والا كان مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقها لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي
الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وقول الصادق عليه السلام كل شي مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن
سنان كل شي يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء الحظر او
التوقف ازمه التحريم فيما اشتبه ثم الطيب يطلق على الحلال قال تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم اي من الحلال وعلى الطاهر قال تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كالزمان الذي لا حر فيه ولا برد وعلى ما تستطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم
قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفائدة في الجواب على تقديره لانهم سالوه ان يبين لهم الحلال فلا يقول في الجواب الحلال ولا
الطاهر لانه انما يعرف من الشرع توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان المأكول لا يوصف به فتعين ان يكون المراد ردهم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه
لردهم الى عاداتهم وما هو متوزع في طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسياتي في الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي يرجع اليه
في الاستطابة عرف الاوساط من اهل اليسار في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج
كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال كل ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم تسمى ام حبين العافية لكونها امنت لم توكل هذا خلاصة ما قرره الشيخ في المبسوط
وغيره الا انه فصل اولا المحلل الى حيوان وغيره وقسم الحيوان الى حي وغيره وجعل ما كان من الحيوان حيا فهو حرام حيث لا يرد به مشروع مبيح بان
ذبح الحيوان محظور وما كان من الحيوان غير حي او من غيره فهو على اصل الاباحة وفي استثناء الحيوان الحي من ذلك نظر لعموم الادلة والاستناد
الى التحريم ذبحه بدون الشرع في حيز المنع فهذا هو الاصل الذي يرجع اليه في باب الاطعمة وبقي الكلام فيما نص الشارع على تحريمه فلنشرع في الكلام على
قوله الاول في حيوان البحر ولا يوكل منه الا ما كان سمكا له فلس سواء بقي عليه كالبيط والبياح او لم يبق كالكنعت اما ما ليس له
فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما التحريم وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهة
حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع الخاصة من السمك والخلاف بين المسلمين في كونه حلالا وما ليس على صورة السمك من انواع الحيوان والخلاف
بين اصحابنا في تحريمه ويتبعه من حيوان البحر ما كان من السمك وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب في حله بسبب اختلاف الروايات
فيه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في اكثر كتبه الى التحريم مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلم شيئا في كتاب علي فاذا فيه انهاكم
عن الجري والمارماهي والطافي والطحال قال قلت رحمك الله انا نوتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما كان ليس له قشر

فلا تأكلوه وصحيحة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلم جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت
قال لا بأس باكله قلت فانه ليس له قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وعن ابي عبد الله
عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم كان يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له
قشر وغير ذلك من الاخبار وذهب الشيخ في كتابي الاخبار الى اباحة ما عدا الجري لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلم لا يكره شيء من الحيتان
فقول لا تأكلوا الا الجري ونحو ما بغيرها قال الشيخ رحمه الله في الكتابين الوجه في هذه الاخبار انه لا نكره كراهة الحظر الا هذا الجري وان كان
يكره كراهة الندب والاستحباب وهذا صريح في اختيار كراهة ما عدا الجري من السمك مطلقا ويؤيده ايضا قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن الجريث
فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى اخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه و
يكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الجري والمارماهي والزمير
وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما
الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وما ذكرناه يظهر ما ذكره المص رحمه الله من ان في الجري روايتين والمراد
الجنس بالتحريم والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب التحريم وانما نسب القول بالتحريم الى الشهرة خاصة لما قد عرفت من ان روايات الحل صحيحات الاسناد
كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينهما وبين ما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاشهر بينهم التحريم وكذلك ظهر اختلاف الرواية في المارماهي والزمار واما الزهو
فقد دخل في عموم الروايات الدالة على الحل وما ورد فيه بخلاف ذلك رواية محمد بن سليمان بن جعفر قال حدثني اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك
نتلقى به ابا الحسن الرضا عليه السلم وقد خرجنا من المدينة وقد قدم من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا قلت نعم جعلت فداك فقال انزلوا
فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لي فيه قال والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على التحريم بل غايتها
الكراهة لكن قوله فيها انه سمك ليس له قشر ان كان من كلام الامام عليه السلم ثبت فيه تناوله النهي في الاخبار السالفة والمص رحمه الله اختار في هذه الكتب الكراهة
وهو مذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وهو حسن لانه طريق الجمع بين الاخبار والاخرون حملوا اخبار الحل على التقية وليس بجيد وقد اغرب الشيخ رحمه الله في
النهاية في حكم المارماهي ففي باب المكاسب جعله من المكاسب المحظورة كالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله وفي باب الاطعمة جعله مكروها وكذا نقل في النهاية
عنه وفي باب الحدود قال يعزر اكل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل واحتج بالفقهاء مع اختلاف
الفتوى حكمه بقتل مستحل المارماهي فان كل من خالفنا من العلماء مجمعون على حله واصحابنا مختلفون فيه كما عرفت حتى هو من جملة القائلين بحله في النهاية والتهذيب
والاستبصار ومستحل الحرام انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا يكفي ذلك حتى يكون قد علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة كالخمر والميتة وانى هذا
مما اكثر المسلمين على حله مع ما اقتضى الشيخ رحمه الله واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء المهملة المشددة المكسورة وقال الجريث بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاء المعجمة والميم
المشددة والراء المهملة اخيرا وقال الزمير كما وقع في الرواية والمارماهي بفتح الراء المهملة كلمة عجمية معناها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة المفتوحة والشين

بفتح الشين وتشديد الياء مضمومة والباج بكسر الباء الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت والكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة قوله ويؤكل الربيثا
والطمر والطبراني والابلامي الربيثا بالراء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المكسورة فالياء المثناة من تحت الساكنة فالثاء المثلثة المفتوحة فالالف المقصورة و
الطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المفتوحة فالراء المهملة والنون بعد الالف والابلامي بكسر الهمزة فالباء
الموحدة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسمعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلم اختلف الناس علي في الربيثا فما
تأمرني به فكتب لا بأس بها وعن محمد الطبري قال كتبت الى ابي الحسن اسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهوني
عن اكله فكتب كله لا بأس به قوله ولا يؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره قد تقدم ما يدل
على تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك على ما تقرر ولا فرق في حيوان البحر بين خنزيره وشاته فلو ادرجها كان اولى لانها
الفرد الاخفى فان من العامة من حكم بتحريم كلبه وخنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صفة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على تحريم الثلثة الاول مع كونها بخصوصها
صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر و
الفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه
وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء قوله ولو وجدت في جوف سمكة
سمكة اخرى حلت ان كانت من جنس ما يحل والا فهي حرام وبهذا روايتان طريق احديهما السكوني والاخرى مرسلة ومن
المتأخرين من منع استنادا الى عدم اليقين لخروجها من الماء حية ولما كانت الروايتان ضعيفتين ابعد استصحابا بالحالة الجوية القول
بالحل للشيخ في النهاية والمفيد وآخرين استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها
سمكة فقال كلهما جميعا ومرسلة ابان عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال تؤكلان جميعا والمانع
من حلها ابن ادريس لم تخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه من الماء حيا والحل بالشرط يقتضي الحل بالمشروط ووافقه العلامة في المختلف
وولده فخر المحققين وفي القواعد رجح مذهب الشيخ وكذلك المص في النافع ومال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل
بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحيوة في السمكة وهذا ما فيستصحب الى ان يعلم الزوال وكون الروايتين شاهدتين وان لم تصلحا لاثبات الحكم
وهو حسن حيث لا تدل القرائن على تقدم موتها بان تخرجها من بطنها على الفور فيجدها قد تغيرت بالتسلخ ونحوه قوله ولو وجدت في جوف حية
اكلت ان لم تكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل والوجه انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب فلو اعتبر مع ذلك اخذها حية
ليتحقق الذكاة كان حسنا القول بحلها ما لم تتسلخ مطلقا للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلم قال قلت
له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب أكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم يكن تسلخت
فكلها والشيخ رحمه الله لم يعتبر ادراكها حية تضطرب اكلها فالرواية لا تدل على مذهبه وفي المختلف حمل موجب الرواية وهو تقتضي الاجزاء البادرة

جنة وانه لا تقول بذلك في ذكاة السمك والوجه ما اختاره المص رحمه الله وابن ادريس وجملة المتأخرين وهو اشتراط اخذها حية لان ذلك هو ذكاة السمك على
ما تقدم قوله ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق او حرارة الماء او بغير سبب وكذا ما يموت في
شبكة الصائد في الماء او في حظيرة بناء على قول سواء مات الى اخره على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين فوافقنا على تحريمه مع موته بسبب خارج وحكم
بحله اذا مات من قبل نفسه واكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم ما يدل على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة قوله ولو اختلط الميت
بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع واجتنابه اشبه القول بحله مع الاشتباه للشيخ في النهاية واستحسنه المص رحمه الله فيما سبق لكن الاول
الصحيح عليه والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع كغيره من الاطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك
قوله ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ بان يجعل في الماء يوما وليلة ويطعم علفا طاهرا جلال السمك ما اغتذى بعذرة الانسان
كغيره من الحيوان وسيأتي الكلام فيه واعتبار استبرائه يوما وليلة مذهب الشيخ والاكثر استنادا الى رواية يونس عن الرضا عليه السلم واكتفى الصدوق في يوم
الى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري والاول طريق اليقين ويعتبر في العلف كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفى بالطاهر بالاصالة خاصة وهو ضعيف لان اطلاق
الطاهر يقتضي ما ذكرناه قوله وبيض السمك المحلل حلال وبيض المحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس هذا
الحكم مشهور بين الاصحاب غير ان كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل بحال الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك مطلقا يؤكل منه الخشن دون الاملس والمنماع
وانكره ابن ادريس راسا وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حلت
الصحناة وهو ابعد في المؤخرة لا بعموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر وطعامه قال ولم يلتفت في الاحاديث المعول عليها ما ينافي هذا العموم قوله ويؤكل من
لحم الصادة والمسلم
الانسية الابل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمر الاهلية على تفاوت بينها في الكراهة لا خلاف بين المسلمين في تحليل الانعام الثلثة و
الكتاب والسنة ناطقان به والمشهور بين اصحابنا تحليل الحمولة الثلثة الخيل والبغال والحمير للاصل وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم الاية وخصوص
حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم انهما سألاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها
لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي رواية اخرى لمحمد بن مسلم عنه عليه السلم قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال
ولكن الناس يعافونها ووجه كراهتها ورود روايات كثيرة بالنهي عنها وحمل على الكراهة جمعا فمنها صحيحة ابن مسكان قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن لحوم
الحمر فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر قال وسألته عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا
تأكلها الا ان تضطر اليها وفي معناها غيرها الا ان هذه اوضح الجميع سندا وهي اصح سندا من روايات الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله الا
ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرورة ومطلقها اعم من ان يبلغ حد احلال الحرام وايضا فقوله نهى عن اكلها يوم خيبر غير مناف لما ذكر في
رواية الحل لانه اعترف فيها بنهيه عليه السلم عنها ذلك اليوم ولكنه نهي كراهة ابقاء الظهور ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم ايضا عن الباقر عليه السلم انه سئل
عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله

خار

وانه يكره على حل الثلثة وذهب ابو حنيفة الى تحريمها وابن قوله والى حل الخيل خاصة مالك

عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم
يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله وهذا تصريح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا
الى النهي عنه في تلك الاخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له ان يحرم الباقي او الحمير بطريق اولى لورود ما معه في النهي اذا تقرر ذلك فقد اشترك الثلثة
في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة فيها ثم اختلفوا في ايها اشد والمص رحمه الله اقتصر على اثبات التفاوت بينها في الكراهة ولم يبين ايها اقوى
من الاخر والمشهور ان اكدها البغل ثم الحمار واضعفها الخيل وعلل بان البغل متولد من مكروهين مختلفين وبانه قد قيل بتحريمه فكان اقوى مما اتفق
على كراهته وقيل ان الحمار اكد كراهة من البغل لانه متولد من مكروهين قويي الكراهة بخلاف البغل فانه متولد من ضعيف وقوي ولان النهي عنه في
الاخبار اكثر والاتفاق على ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من حرمه منهم لم يستند فيه
الى نهي عنه خاص بل الى انه متولد من محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا اقوى قوله وقد يعرض التحريم للحلال من وجوه احدها الجلل
وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير فيحرم حتى يستبرأ وقيل يكره والتحريم اظهر البحث في الجلال يقع في موضعين آ فيما يحصل
الجلل فالمشهور انه يحصل بان يغتذي الحيوان عذرة الانسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية من تقدير المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما
قدره بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وبعض بيوم وليلة كالرضاع وآخرون بانه ظهر النتن في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذا
رائحة النجاسة التي اغتذاها لا مطلق الرائحة الكريهة وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط ان الجلالة هي التي تكون اكثر علفها العذرة فلم يعتبر
تمحض العذرة قال المص رحمه الله في هذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلال وليس بصواب ان قلنا بالتحريم والحق ابو الصلاح بالعذرة غيرها من
النجاسات لمشاركتها لها في المعنى المحرم والاشهر هو الاول ب في حكم الجلال واكثر الاصحاب على انه محرم لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى
عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس ورواية هشام عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم الناقة الجلالة لا يؤكل
لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرها من الاخبار الدالة على النهي عنه والاصل فيه التحريم وذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد الى الكراهة بل قال
في المبسوط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه انه حمل النهي على الكراهة والنزه لانه بعض معانيه واما الاستضعاف طريقه فان الاول
عامي والثاني غايته ان يكون من الحسن والباقي ضعيف السند والاشهر هو الاول ولو قيل بالتفصيل كما قال المص رحمه الله بانه ان كان الغذاء
بها محضا فالتحريم وان كان غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فلا يتنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصل
كالسباع وفي وقوع الذكاة عليه كالمحرم بالاصل ام لا وجهان من اطلاق الحكم تحريمه وتوقف التذكية على توقيف شرعي ومن انه لا يقصر عن المحرم
بالاصل وتظهر الفائدة في طهارته بعد التذكية وجواز استعمال جلده في غير الصلوة قوله وفي الاستبراء اختلاف والمشهور ان يستبرأ
الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل تستوي البقرة والناقة في الاربعين والاول اظهر والشاة بعشرة وقيل
بسبعة والاول اظهر وكيفيته ان يربط ويعلف علفا طاهرا هذه المدة لما كان تحريم الجلال عارضا بسبب عروض العلف

القول بالكراهة الحمار ابن البراج
ومال اليه ابن ادريس منه

ونسب الى النبي صلى الله عليه وآله وذهب مالك
وابو حنيفة الى الكراهة وهو اصح
روايتي احمد

الجنس لم يكن بتحريم مستقر ابل الى غاية وهي ان تنقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا الى مدة تزول معها حكم السابق فالاقدير لمدة تزول
في ظهور زوال اسم الجلال عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه وتزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقدير مدة حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وقد
في مقادير المدة التي تزول بها الجلال في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية وما اتفقوا على بعضها فما اتفقوا عليه استبراء الناقة باربعين يوما وهو
موجود في روايات لا تخلو من ضعف وما اختلفوا فيه البقرة فقيل استبراؤها باربعين كالناقة وهو قول الشيخ في المبسوط وهو في رواية مسمع عن الصادق
عليه السلم وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في النهاية والخلاف واختاره المص ره والاكثر وهو في رواية السكوني عن الصادق عليه السلم ان
امير المؤمنين عليه السلم حكم بذلك وقيل ثلاثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه وهذا شاذ والمشهور ان استبراءها بعشرة ذهب
اليه الشيخ في النهاية واختاره المص والاكثر وهو في رواية السكوني وقيل بسبعة ذهب اليه الشيخ في المبسوط وجماعة وادعوا ان به رواية وقيل
بخمسة وهو في رواية مسمع وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف في ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات حيث لا قايل بما زاد
عليها وقول المص ره في كيفية الاستبراء انها تربط وتعلف المراد منه مراعاتها على وجه يوثق بعدم اكلها النجس سواء ربطت ام لا وقيد الربط موجود
في بعض الاخبار فتبعه المص واعلم ان الموجود في هذه الروايات انما تعتبر هذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر وانما تظهر فايدته لو اعتبرنا
الجلال باكل مطلق النجاسة لكون الاستبراء بضده اما اذا اعتبرناه بالعذرة لا غير فينبغي حيث لا نص على التعيين ان يعتبر فيه علفها بغيرها حال
لا يحصل بالجلال لزوال به معناه وفي القواعد استشكل في اعتبار العلف الطاهر بالاصالة او بالفعل وفي الكل رجوع الى غير وجه الا انه لا معدل
عن المشهور **قوله** ان شرب لبن خنزير فان لم يشتد كره ويستحب استبراؤه سبعة ايام وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله مستند
هذا الحكم اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند الا انه لا راد لها والمراد باشتداده ان ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته والمراد باستبرائه ان يعلف
بغيره في المدة المذكورة ولو كان في محل الرضاع ارضع من حيوان محلل كذلك وهكذا ورد مفصلا في رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم
قوله اذا وطئ الانسان حيوانا ماكولا حرم لحمه ولحم نسله ولو اشتبه بغيره قسم فريقين واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى
واحدة اطلاق الانسان يشمل الصغير والكبير والمنزل وغيره وكذلك الحيوان يشمل الذكر والانثى ذات الاربع وغيره كالطير لكن الرواية وردت
بنكاح البهيمة وهي لغة اسم لذات الاربع من حيوان البر والبحر فينبغي ان يكون الحل عليه تمسكا بالاصل في موضع الشك ويحتمل العموم لوجود السبب
المحرم وعدم الخصوصية للمحل وهو الذي يشعر به اطلاق كلام المص وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل ويبقى في المسئلة بحث اخر
واحكام مترتبة على هذا الفعل ياتي الكلام فيها ان شاء الله في باب الحدود ثم ان علم الموطوء بعينه اجتنب وسرى الى نسله وان اشتبه فالمروي انه يقسم
لمن اوقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع عليهما فمن اخرجته القرعة بانها فيه قسم نصفين واقرع بينهما كذلك الى ان يبقى واحدة فيذبح ويحرق وحل الباقي
ومضمون الرواية عمل الاصحاب مع انها لا تخلو من ضعف وارسال لان راويها محمد بن عيسى عن الرجل ومحمد بن عيسى مشترك بين الاشعري الثقة وبين اليقطيني
وهو ضعيف فان كان المراد بالرجل الكاظم عليه السلم كما هو الغالب ففي مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره مرسلة لان كلا الرجلين لم

بل الكاظم عليه السلم وان اريد به غيره وكان مبهما كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد الشرعية ان المشتبه ان كان
محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور جاز الكل الى ان يبقى واحدة كما في نظايره وعلى تقدير العمل بالرواية كما هو المشهور فيعتبر في القسم كونه نصفين
كما ذكرنا وان كان كلام المص فريقين اعم منه ثم ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقي وان كان فردا اغتفر زيادة الواحدة في احد النصفين
وكذا القول بعد الانتهاء الى عدد فرد كثلثة **قوله** ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في
جوفه ولو شرب بولا لم يحرم وغسل ما في بطنه ويؤكل مستند الاول رواية ابن جبلة عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في
شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يؤكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلم
انه قال في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما مناسبان
بالنظر حيث ان الخمر لطيف صالح للنفوذ في البدن فاذا ذبحت بعد شربه قبل ان يستحيل نجس اللحم لنفوذه في البدن بخلاف
البول فانه لما لم يصلح للتغذية لم ينفذ في اللحم فلا يقدح في طهارته نعم بوصوله الى الامعاء نجسها فيغسل وفي الحكمين معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة
اللحم في الاول خاصة وهذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن
لا تميز فيها عين النجاسة منتفية **قوله** ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روي
ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير ولانه نجس العين لوجوب الغسل من ولوغه فلا يحل اكله كما لا
يحل كل غيره من النجاسات وخالف لك في الاول معا والرواية دلت على تحريم الهر ايضا انسيا كان ام وحشيا لانه ذو ناب يتقوى به وفي بعض
الاخبار انه سبع وخالف فيه الك ايضا وبعض الشافعية وآخرون منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاطلقوا الوحشية دون الانسية قياسا على
حل الحمار الوحشي دون الانسي وهما ممنوعان **قوله** ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم مستند الكراهة النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي
الحسن عليه السلم قال في جملة حديث لا ترتبني شاة ثم تذبحها وهذه المسئلة كانت بباب الذباحة اولى فان المكروه هنا هو الفعل لا الحيوان فلا تعلق
له بالاطعمة **قوله** ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير ويحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او
ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن آوى لا خلاف بين المسلمين في حل الخمسة المذكوره
وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من نهي النبي صلى الله عليه وآله عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي
الناب الذي يعدو به على الحيوان ويتقوى به وهو شامل للضعيف منه والقوي فيدخل فيه الكلب والاسد والنمر والفهد والذئب والدب والفيل والقرد
والثعلب والضبع وابن آوى لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك فكره السباع كلها من غير تحريم ووافقنا ابو حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعي
بين ضعيف الناب منها كالثعلب والضبع وابن آوى وقويها فحرم الثاني دون الاول **قوله** ويحرم الارنب والضب والحشار كلها كالحية و
الفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وكذا يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك

الضبع بضم الباء اكثر منها سكانها ح

والسمور والسنجاب والعظاية واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل يشبه بها اصابع العذارى تحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع
وفاق ولان الحشار جميعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هي ذات سموم وابر فحرم لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها جميع
ابو حنيفة واباح الشافعي الضب والارنب بالنص واليربوع باستطابة العرب له على القاعدة السابقة في اول الكتاب ولهم في السمور والسنجاب
والفنك وجهان اظهرهما عندهم الحل الحاقا لها بالثعلب في الاستطابة مع انه روى عندنا في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال ما
حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكره ونحو هذا الخبر ما لك وروى حماد بن عثمان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول
الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان
يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد ورد في معنى هذه الاخبار
اخبار اخر صحيحة ولكن حمل الاصحاب على التقية والشيخ ره حمل التحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن
دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل **قوله** الطير والحرام منه اصناف الاول ما كان له مخلاب يتقوى به على الطير كالبازي
والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث قد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو
الظفر من الطير كتحريم ذي الناب من السباع وعندنا موضع وفاق ومالك على اصله في حله والبغاث بتثليث الموحدة والمعجمة طاير ابيض بطيء الطيران
اغبر دون الرخمة بطيء الطيران وقيل هو ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وقال الفراء بغاث الطير شرارها او ما لا يصيد **قوله** وفي الغراب
روايتان وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهي غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو
اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ في الخلاف الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار واجماع الفرقة وتبعه
عليه جماعة منهم العلامة في المختلف وولده فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقا الشيخ في النهاية وكتابي الحديث والقاضي والمص في النافع وفصل اخرون
منهم الشيخ في المبسوط على الظاهر منه وابن ادريس والعلامة في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي حجة
المحللين رواية زرارة عن احدهما عليهما السلم انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من
ذلك تقززا وفي طريق الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمن والاظهر انه هو وكان ناووسيا الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح
عنه وهذا مما صح سنده عنه وحجة المحرمين مطلقا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سالته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله فقال
لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في الباب وصحته متفق عليها واجاب عنه الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلا لا طلقا
وانما يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض باستلزام الاضمار الذي هو خلاف الاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا صحيح
سنده لا يكون معارضا مع انا نمنع صحة الاول والاجماع المذكور ويحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى كتاب الله كما هو ظاهره فلا ينافي تحريمه
بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه رواية بخصوصها وان كان في المبسوط قد ادعى ذلك ولا يتجه ان يكون فيه جمعا بين الاخبار لان كلا من الخبرين

الثالث الطير

مصرح بالتعميم على وجه يدفع الآخر ثم يمكن الاحتجاج لابن ادريس بان الاوليين من الخبائث لانهما ياكلان الجيف والاخرين من الطيبات لانهما ياكلان
الحب وبهذا احتج من فصل من العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاوليين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخرين لعدم الدليل على تحريمهما فان الاخبار
ليست على هذا الوجه حجة عنده **قوله** ما كان صفيفه اكثر من دفيفه فانه يحرم ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم المستند قول النبي صلى الله
عليه وآله كل ما دف ودع ما صف يقال دف الطاير في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما دفه وصف اذا لم يحركهما كما تفعل الجوارح وفي صحيحة زرارة عن
ابي جعفر عليه السلم وقد سأله عما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي معناه كثيرة ولما كان كل واحد من الصفيف والدفيف مما لا يستدام غالبا
بل الاغلب والاطلاق النصي والفتوي باعتبار الطير بالامرين يقتضي كونهما ضابطا في الحل استقلالا يعمل به من غير ان ينظر الى كونه مجهولا بخلاف ما ياتي من العلامات
الثلثة فانه اعتبرها في المجهول **قوله** ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية فهو حرام وما له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بنحو ما تقدم
على تحريم ان هذه العلامات انما تعتبر في الطاير المجهول اما ما نص على تحريمه فلا عبرة فيه بوجود هذه العلامات الا ولا تخلف ولا يوجد طير محرم له احدها
والاحلال قال عنها لكن المص ره تبع في ذلك مورد النص ففي رواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني اكون في الآجام فيختلف علي الطير فما
اكل منه قال كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اني اوتى به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا عليه السلم كل من طير البر ما كان له
حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يرى البازي والصقر
والحداة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر
في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلم قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او
حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيها الحب مكان المعدة لغيره والصيصية بكسر اوله بغير همز الاصبع الزائدة في باطن رجل الطاير بمنزلة
الابهام من بني آدم شوكة ويقال للشوكة صيصة ايضا **قوله** ما مسخ كالخفاش والطاوس الخفاش ويقال الخشاف هو
الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذلك روي عن الرضا عليه السلم ان الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امراة
رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاوسين انثى وذكر فلا تاكل لحمه وبيضه **قوله** ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار
المحمول على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلم عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري
عن الرضا عليه السلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروى عنه عليه السلم ايضا ان في كل جناح هدهد
مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية **قوله** وفي الخطاف روايتان والكراهة اشبه قد اختلف الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطته اختلف
فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى التحريم وتلميذه القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع ومستند الشيخ رواية الحسن بن داود الرقي قال
فبينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلم اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلم حتى اخذه من يده ثم دحى به ثم قال اعالمكم امركم
بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف

الثاني

الدف الجنب ودفا البعير جنباه

الثالث

الرابع

والنهي عن حمله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لجاز حمله لاجل اكله وضعف منع سند الرواية اولا فان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها
جماعة بعيرة ايضا وفي الكافي رفعها الى داود الرقي او غيره وهو دال على اضطراب وتردد في حال المانع ودلالتها ثانيا فان النهي اعم من تحريم الاكل
بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكره معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف
الاصل ومن ثم ذهب المحقق والمتاخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم دليل صالح عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي
عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه
عليه السلام قال سألته عن قتل الخطاف او ايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا
تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا فحكمه عليه السلام بانهن لا يؤذين شيئا دال على طهارة ذرقهن والاصل الاذى منهن لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك
عن ذرقهن حضورها في المساجد وطهارة ذرقهن تدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق عليه السلام قال خرء الخطاف لا بأس به
وهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره والحق ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما
في السند او الدلالة ولكن يدل على الحل ان الخطاف يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام كل ما دف ولا تاكل ما صف و
بقي باقي الروايات شاهدا مضافا الى الاصل فالقول بالحل على كراهة اقوى والشيخ رحمه الله اول خبر عمار الدال على حله بقوله هو مما يؤكل بارادة التعجب
منه ذلك ولا يكون اراد الخبر عن اباحته وجعله جاريا مجرى قول احدنا لغيره اذا رآه يأكل شيئا تعافه الانفس هذا مما يؤكل وهذا تاويل بعيد لا حاجة
اليه لان الخبر ليس اولى بالعمل منه اسنادا ودلالة كما قررناه قوله ويكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهية الصرد والصوام
والشقراق وان لم يحرم اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انها طائر شؤم يقول فقدتكم فقدتكم واما القبرة بتشديد الباء وزن
واثباتها فقد روى سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها
كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحبارى بضم الحاء المهملة وفتح الراء فوقفت على ما يقتضي كراهتها وفي الخبر ان
به رواية شاذة وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وعن
شيء توقف في امرها وفي صحيحة كردين المسمعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال فوددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلئ وعن
نشيط بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول عليه السلام يقول لا ارى باكل الحبارى بأسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة
الجماع وكان نفي البأس يشعر بالكراهة واما الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة ولذلك كانت كراهتهما اشد من كراهة الفاختة والحبارى اذ ليس في
الاوليين نهي صريح كالاخيرين والنهي وان كان ظاهره التحريم الا ان المراد به هنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف
وتشديد الراء وفتح الشين ايضا وكسر الشين مع سكون القاف كقرطاس فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن

وفي طريقها ابرهيم بن اسحق وعلي بن محمد والاول مجهول والثاني مشترك منه

الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي واذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية قوله ولا بأس
بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان قد تقدم في الحمام ان الحمام جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور او ما عب اي شرب الماء بلا مص
فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض واليمام والفواخت وغيرها بلا خلاف في حلها بين اهل الاسلام قوله
وكذا لا بأس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو هذه المعدودات مع اشتمالها على الصفات
الموجبة للحل فقد تقدم من الدفيف وغيره ورد بحلها نصوص خاصة والحجل والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسي معرب
فكانه نوع منه والطيهوج من طيور الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله افصح من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعو بفتح
الصاد وسكون العين المهملتين قوله ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في طير الجهول من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف وحصول احد الامور
الثلاثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع هذه العلامات وان كان يأكل السمك قد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير
ذكر ما يشمل طير الماء وغيره ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال
وسألته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب له
قال كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجية بن الحرث قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء ما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس
به والمراد بطير الماء نحو البط والاوز والكركي والغلق والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من مائتي نوع ولا يجد لاكثرها اسما عند العرب
لانها لا تكون ببلادهم ونبه المصنف بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حله كله كالحيوان قوله ولو اعتلف احد هذه عذرة الانسان
محضا فحكمه حكم الجلال فلم يحل حتى يستبرأ فيستبرأ البطة وما اشبهها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بثلاثة ايام وما خرج عن
ذلك يستبرأ بما يزول عنه حكم الجلال ليس له شيء موظف قد تقدم الكلام في الجلال وما به يتحقق وان المعتبر في استبرائه ما يزول به اسمه ومذهب
من العلف الطاهر في غير المنصوص على مقداره وما نص عليه في الروايات السابقة البط والدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام البطة الجلالة
لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وفي رواية السكوني عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثة ايام
والبطة الجلالة خمسة ايام وليس فيهما ذكر الشبه لهما مع ما قد عرفت من حال الروايتين واكتفى الصدوق في المقنع للبط بثلاثة ايام ورواه عن القاسم بن محمد الجوهري
واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعلا الثلاثة رواية وحكى في المبسوط فيها سبعة ايام ويوما الى الليل وحكاه الصدوق في المقنع رواية وكذا في
الجميع رواية وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والتي تخرج من الادلة ولولا اشتهار العمل في الجلل بالاصح لكان الرجوع اليه اولى
مما ذكرناه قوله ويحرم الزنابير والذباب والبق لانها من الخبائث المحرمة بنص القرآن قوله وبيض ما يؤكل حلال وكذا بيض ما يحرم
حرام ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق هذا هو المشهور وادلة البيض في عدة اخبار منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا
دخلت الاجمة فوجدت بيضا فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تأكل و

قال م

مرة

بالتقدير م   يخرج م

ما اختلف طرفاه وكل قوله والمجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى
تموت تحريم ما بين راجع الى تحريم الميتة لانهما من جملة افرادها لان المراد منها ما يموت بغير الذكاة سواء استند موته الى الجرح ام لا واصل الصبر في هذا الباب
ان لا يعجل قتل الحيوان بل يحبس مجروحا او غير مجروح حتى يموت وخص المصبورة بزيادة الجرح لكونه سبب الموت كالذبح ثم يصبر فيترك
الى ان يموت ومنه الحديث نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيد هو ان يحبس من ذوات الارواح شيء حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه يقال للرجل
يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبسته لتقتل فهو قتل صبر قوله في الجامدات ولا حصر للمحلل منها فلنضبط
المحرم منها تعدم حصرها على الوقف من المحلل من الحيوان ومن الجامدات فانه من الجامدات غير محصور ولا ضابط له يرجع اليه بخلاف المحرم منها فانه
منحصر في الانواع الخمسة وما عداها محلل مطلقا واما الحيوان فالمحلل منه منضبط في جملة ولو بضوابط كلية كقوله في الطير كلما دف وكان له احد
الثلاثة وفي حيوان الماء كلما له فلس من السمك ومن حيوان البر ما ليس له ناب ولا من الخشار ولا منصوص على تحريمه بخصوصه وهو يؤول الى كونها
عدد من المحلل سابقا اذ لا اعلم من الحيوان غالبا غيره والتحقيق ان هذا الحال لا يعتد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من
الاشياء التي للعقل الشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث يكون مستطابا لآية واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان منضبط
في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات ما عدا الحيوان الحي وان كان من اجزاء الحيوان كالميتة ومحرمات الذبيحة او مما كان نباتا او معدنا كالحجر كما علي
ستعرفه من الانواع قوله الميتات وهي محرمة اجماعا نعم يحل منها ما لا تحله الحياة مما لا يصدق عليه الموت وهو الصوف والشعر
والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز فيما ان جزت فهي طاهرة وان اسلت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما تقلعه
الانفحة والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة لا خلاف في تحريم الميتة وفي المصادر تحريمها في الآية الكريمة
والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير الذكاة المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها الحياة وعلى هذا لا يفتقر الى استثناء الجراد والسمك الذي ميتته بغير
التذكية محرمة واطلاق النبي صلى الله عليه وآله عليهما الميتة باعتبار التذكية المشهورة وهي الذبح ومن لا يعتبر فيهما تذكية من العامة نظر الى هذا الاطلاق
واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحياة فهي طاهرة يحل استعمالها وهي عشرة متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش
بشرط الجز او غسل موضع الاتصال والعظم والظلف والسن والقرن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء
وهي كرش الجدي قبل ان يأكل او اللبن المتعقد في كرشه على اختلاف تعبير اهل اللغة فعلى الثاني هو مما لا تحله الحياة فناسب ذكره مع الباقي
وعلى الاول هو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر وان جاور الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به وفيما ملك الصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل
هذا لا بأس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها بما اذا اكتسى القشر الغليظ والقول بانه يعتبر في الحكم بطهارة الشعر ونحوه الجز
للشيخ في النهاية والاصح الاكتفاء بالقص والاكثر من عدم اشتراط مع طهارته موضع الاتصال لانه مما لا تحله الحياة وان كان له نمو ومشابهة

للحي وهذا بعموم النص قوله وفي اللبن روايتان احداهما الحل وهي اضعفهما طريقا والاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميت هذا هو الحادي
عشر مما لا تحله الحياة من الميتة المختلف في طهارته فذهب الشيخ واكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته في الروايات الصحيحة
فيكون مستثنى من ملاقاة المائع النجس كما استثني الانفحة منها صحيحة زرارة السابقة عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت
قال لا بأس به وذهب ابن ادريس والمصنف والعلامة واكثر المتاخرين الى نجاسته لملاقاته الميت ولرواية وهب بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا
عليه السلام سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام محضا والدليل الاول لا يخرج من مصادرة والرواية ضعيفة السند جدا فان
وهب الراوي ضعيف قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع الرشيد في الكذب فلذلك قال المصنف رحمه الله ان رواية الحل اصحهما طريقا والاخرى
مع ذلك مرجوحة لان رواية النجاسة لا تشارك رواية الحل في اصل القوة حتى تفضل عليها قوله واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع
منه حتى يعلم الذكي بعينه وهل يباع ممن يستحل الميتة قيل نعم وربما كان حسنا ان قصد بيع الذكي حسب لا اشكال في وجوب
الامتناع منه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الفرض كونه محصورا ولعموم قوله صلى الله عليه وآله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المختلف ومال اليه المصنف رحمه الله مع قصده لبيع الذكي ومستنده
صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبي ايضا عنه عليه السلام انه سئل عن رجل كان
له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا بأس به ومنع
ابن ادريس من بيعه والانتفاع به مطلقا محتجا بمنافاة الرواية لاصول المذهب من جواز بيع الميتة ولقوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ووجه
المصنف رحمه الله وجه الرواية بما اذا قصد بيع المذكى حسب فلا يكون منافيا لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا
يصح بيعه منفردا واجاب في المختلف بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم البيع لمشابهته له
في الصورة من حيث انه بذل مال في مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة قد يكون ممن يحرم ماله كالذمي فلو كان ذميا كان ماله محترما فلا يصح اطلاق القول
ببيعه كذلك على مستحل الميتة والاولى اما العمل بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها للاصل ومال الشهيد في الدروس الى عرضه على النار
واختباره بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه ويضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح
يحتمل كونه بجميعه ذكيا وكونه غير ذكي وكونه ميتة غير معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه بتحريم كونه كذلك في المعلوم
التحريم قوله وكل ما ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح
بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة كما يحرم اكل الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجوه الانتفاع لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فان التحريم
المضاف الى الاعيان غير مراد قطعا لانه متعلق افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع الانتفاعات لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا تكون مرادة
بخلاف الوجه للاول تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد

منها كان المراد بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطئهن وقيل ان الآية مجملة في الدلالة اذ لكل فلا تكون دليلا في العموم واما بيان من اكل في حكم الميتة من اليات الغنم وقد دل على تحريمها بخصوصها رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلم وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلم ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح به من انواع الاستعمال المحرم وخروج الدهن النجس بحكم عرضه عن ذلك بنص خاص دل على جواز الاستصباح به الا وجب تعديته الى الميتة لوجود الفارق والاقتصار فيما خالف الاصل على مورده قوله المحرمات من الذبيحة خمس الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهة لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناه الطحال لانه مجمع الدم الفاسد وانما الكلام في غيره من هذه المعدودات فالشيخ في النهاية حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشيا الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحيا والمرارة ورواية اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلم قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناهما روايات اخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجمع عليها فلذلك لم يحكم المص بعضها لقصور ما عن افادة التحريم فرجع الى الادلة العامة وقد علم منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان من هذه خبيثا حرم لذلك وهو الخمسة التي تصدر بها المص جازما بها وفي معناها الثلثة التي حكى فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث تحريمها وهي الخمسة والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد نعم ينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافقه العلامة في المختلف والتحرير وزاد في المحرم الفرج وفي القواعد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها وقوى الشهيد اختياره المص من الاقتصار على تحريم المستخبث منها والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من الاكارع ونحوها وبخرزة الدماغ المخ الكائن في وسط الدماغ يخالف لونه وهي بقدر الحمصة يميل الى الغبرة والنخاع مسلك النون الخيط الابيض في وسط فقار الظهر ينظم خرزه وهو الوتين ومنه هو الباقي طاهر قوله ويكره الكلى واذنا القلب والعروق علل في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي مرفوعة ابي يحيى الواسطي ان عليا عليه السلم نهى القصابين عن بيع سبعة اشيا وعد منها اذني الفؤاد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر اسمعيل بن مرار والوجه الافراد منها من المذكورات سابقا لانها مذكورة معها في الاخبار فحمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف السند منع تحريم الجميع عدا ما استثني قوله ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم وهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق

عليه السلم انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب ايوكل ما تحته قال نعم يوكل اللحم والجوذاب ويرمى الطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال يسيل دمه من الحرارة ويشرب منه ما تحته قوله الاعيان النجسة كالعذرات النجسة وكذا كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول لا خلاف في تحريم اكل النجس سواء كانت نجاسة اصلية كالعذرة النجسة لم بالعوض كالطعام الممتزج بشي من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات والفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه بذلك بين القليل منه والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مائع يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المائع اذا وقعت فيه نجاسة من النجاسات كان حرم اكله النجس اجمع بها وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام جامدا فانه لا ينجس منه الا ما خالطته النجاسة فيكشط ويرمى ما حولها ولا ينجس الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة لا فرق فيها بين المايع كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك قوله او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح نجاسة الكفار مطلقا حربيا كانوا ام اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تعالى انما المشركون نجس واليهود والنصارى والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظاهر لقولهم بالهين اثنين النور والظلمة واما اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابنا الله وقد قال تعالى عقيب حكايته عنهم تعالى عما يشركون وحمل الآية على انهم ذو نجس من حيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات من البول والغائط والخمر والخنزير خلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بها عنهم عن اهل البيت عليهم السلم وسياتي ذكر بعضها وفيه نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة الموصوفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي في تفسير الآية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس نجس بكسر النون وبسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى ففي الحديث اتقوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل القبيح مطلقا ويطلق على الزنا مطلقا وعلى اللفظ الشنيع القاذورة من الرجال المتهم الذي لا يبالي بما قال وما صنع والقاذورة الذي يتقذر الشي فلا ياكله والمراد به ماعزي بن مالك قال صلى الله عليه وآله اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر خلاصة ذلك في القاموس والمقصود ان النجس يطلق في القرآن وغيره على الشنيع وغيره كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير نجس والنجس توكيد الرجس ومهما كان خلاف الا ان القايل بطهارتهم الروايات الآتية يحمل الآية على ذلك مراعاة للجمع المقصود ان هذه الآية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها وحملها على اظهار ذوي هذا القبيل لا يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار فسياتي انها مختلفة ومن ثم ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم فقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنع اهل الكتاب من ذبائحهم وفي آنيتهم وكذلك ما صنع في اواني مستحل الميتة ومواكلتهم ما لم تيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية حيث قال يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار الى طعامه فياكل معه واذا دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء والمانعون عنه فهموا منه ذلك ومن ثم انكره عليه وقال

ابن ادريس بقول شيخنا في نهايته رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن ادريس بانهم انجاس فيفعل ما باشروه برطوبة من الاطعمة وجه القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه وظاهر ان الطعام مما باشر بالايدي غالبا مع اصالة الطهارة وعدم دلالة الآيات بتقها على النجاسة الموجبة للتعدي صريحا لاحتمالها غيره وايضا اشتهر من النبي صلى الله عليه وآله واصحابه الطعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائهم على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتمل طعامهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغير ذلك مما هو متواتر لا يسعه انكاره والاجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد تحقق على تحقق الخلاف يقول على الاصح وكون المخالف معلوم النسب فلا يقدح فيه قد عرفنا ما فيه مرارا نعم القول بالنجاسة للاكثر واما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطريق الاصحاب فسياتي ذكر ما يحتمل بعد المص هذه المسئلة مرة اخرى قوله الطين فلا يحل شي منه عدا تربة الحسين عليه السلم فانه يجوز الاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة وفي الارمني رواية بالجواز حسنة لما فيه من المنفعة المضطر اليها اكل الطين والمراد به ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وفي بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من اكل الطين فقد اعان على نفسه وفي الصحيح عن ابرهيم بن مهزم عن ابي عبد الله عليه السلم ان عليا عليه السلم قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وروى هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان الله عز وجل خلق ادم من الطين فحرم اكل الطين على ذريته وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين عليه السلم وهي تراب حائره وقبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعا المرسوم وختمها بختم الجنة المقروة بقراءة سورة القدر وروي انها شفاء من كل داء وامن من كل خوف واحرز المص رحمه بقوله للاستشفاء بها عن اكلها لمجرد التبرك فانه غير جائز على الاصح وانما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل ولكن قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعا عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين ما اذا لم يدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا تحصل في غيره فاذا اضطر اليه لذلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناول ما يدعو اليه الحاجة لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقد وردت الرواية بجواز تناول الارمني وهو طين مخصوص يجلب من ارمينية يترتب عليه منافع خصوصا في زمن الوبا والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله صلى الله عليه وآله ما جعل شفاكم فيما حرم عليكم وقوله صلى الله عليه وآله لا شفاء في محرم وجوابه ان الاول عام مخصوص بما ذكر وقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار والخبران نقول بموجبهما لانا نمنع تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف ما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال قوله السموم القاتلة قليلها وكثيرها اما ما لا يقتل القليل منه كالافيون والسقمونيا فيتناول القيراط والقيراطين الى ربع دينار في جملة حوائج المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم الحنظل والشوكران فانه لا يجوز لما يتضمن من نقل المزاج وفساده

مناط تحريم هذه الاشيا الاضرار بالبدن او المزاج فما كان من السموم مضرا مطلقا قليله وكثيره حرم تناوله مطلقا سواء بلغ الضرر حد التلف ام لا بل يكفي فيه سوء المزاج على وجه يظهر ضرره وان كان مما يضر كثيره دون قليله تقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالافيون والسقمونيا وشحم الحنظل ونحوها في القدر المضر الى ما يعلم بالتجربة او بخبره بمعارف يفيد قوله الظن او بالجملة فرجوع الى الظن به ولا يتقدر بما ذكره المص من القيراط والقيراطين لان الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر منه ما هو ازيد من ذلك حتى لو فرض تحقق الضرر التام لم يحرم عليه تناوله مطلقا قوله الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى يقال ان مستحله لثبوت تحريمه في دين الاسلام ضرورة ويلحق به في التحريم كل مسكر لقوله صلى الله عليه وآله كل شراب اسكر فهو حرام وقوله صلى الله عليه وآله كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي عليه السلم قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر فاطلق على هذه الاشيا اسم الخمر اما مجازا لمشاكلتها لها في الفعل او حقيقة من حيث انها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الاشيا والمعتبر في التحريم اسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية لافضائها اليه قوله الفقاع قليله وكثيره معطوف على الخمر او على كل مسكر والمراد انه يحرم وان لم يكن مسكرا لورود النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها انه خمر مجهول وانه الخمر وان حده حد شارب الخمر وتحريمه عند الاصحاب موضع وفاق واخبارهم به مستفيضة والحكم على ما اطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهو النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان ولو اطلق الفقاع على شراب علم ظاهر قطعا كالاقسما الذي قال ظاهر لم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلم قال سالته عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وهذه الرواية تشعر بكراهة المجهول وروى ابن ابي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لابي الحسن عليه السلم الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد بالغلي ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير وسياتي قوله ويحرم العصير اذا غلا سواء كان من نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واخبارهم ناطقة به ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي حسنة حماد بن عثمان عنه عليه السلم قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد بن عثمان عنه عليه السلم قال سالته عن شرب العصير فقال اشرب ما لم يغل فاذا غلى فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شي الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول اذا نش العصير او غلى حرم ومن هذه يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وان المراد من الغليان ان يصير اسفله اعلاه واكثر الفتاوى على نجاسته ايضا لكن قيدوها بالاشتداد مع الغليان والمراد به ان يصير له قوام وان قل بان يذهب شي من مائيته والنصوص خالية عن الدلالة على النجاسة والقيد واغرب الشهيد في الذكرى فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل عليه حتى باعترافه فيما في الباقي خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يتوقف مع الغليان بالنار والاستمرار ارتفاع شي من بخاره الموجب لنقصان مائيته المانع لانقلابه بنفسه والشمس

فلا يحتج ذلك اصلا خصوصا في القول وان طال الزمان وفصل ابن حمزه فحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه وتحريمه خاصة ان غلا بالنار وهو محكم وان كان اقرب الى
الاصل من المشهور والمراد بهذا الحكم هو نجاسته من الشامير من اصل والحاقه بالمسكرات او بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب الحاقه بها مطلقا ولا فرق مع عدم
ذهاب ثلثيه في تحريمه بين ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زاد الطلا
على الثلث فهو حرام مع ان هذا الفرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب ادعوا انه غالب بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفا بصيرورته دبسا على
تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما تطهر لصيرورته خلا لذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهوا فلو وضع المعمول قبل ذهاب
ثلثيه كالدبس في الشمس فجف بها او بالهوا وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر ذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الاجسام قبل ذهاب الثلثين كما يطهر
ما فيه من الاجسام بعد انقلاب الخمر الى الخل عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للاصل ولا عصير الزبيب على الاصح خلافا
لما نقل عن بعض علمائنا استنادا الى مفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام حيث سأله عن الزبيب هل يصلح ان
يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يوخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا باس به وهذه الرواية مع ان في طريقها سهل
بن زياد لا تدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه بوجه وانما نفى عليه السلام الباس عن هذا العمل الموصوف لانه اثر اعقبه [illegible] تخصيص السؤال
بالتثليث لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وانما تظهر فائدة التقييد لمن ذهب [illegible] المذكورة [illegible]
الذي يرى لو سلم دلالته بالمفهوم فهو ضعيف لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصل وروى ابو بصير في الصحيح قال كان ابو عبد الله عليه السلام
يعجبه الزبيب وهذا ظاهر في الحل لان طعام الزبيب لا يذهب فيه ثلثا الزبيب كما لا يخفى **قوله** وما مزج بها او باحدها وما وقعت فيه
من المايعات الضمير يرجع الى جميع ما ذكر من الامور المحكوم بنجاستها والحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لان الممتزج بالنجاسة الذي يعد او يقع فيه من
المايعات يتنجس بالنجاسات الموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في رواية زكريا بن آدم عن الكاظم عليه السلام فيما قطر خمر او نبيذ
قطر في عجين او دم قال فقال فسد قلت ابيعه من اليهود والنصارى وابين لهم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا
قطر في شي من ذلك قال اكره ان آكله اذا قطر في شي من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون ان يكون محرما او نجسا لكنها محمولة على غيرها
مما سبق لان الكراهة تطلق على الحرام ومثلها في الدلالة على كراهته صحيحة محمد بن اسماعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن شرب الفقاع فكرهه
كراهة شديدة والكلام في تنزيلها كالسابقة فان المحرم ما كره **قوله** الدم المسفوح نجس فلا يحل تناوله وما ليس بمسفوح كالدم المتخلف في اللحم
والعروق وان لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما لا نفس له [illegible] الحيوان المذبوح ويتخلف في اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام والدم المسفوح
هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من سفح الماء اذا صبه اي المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان بتثاقل كدم السمك فلا يكون نجسا
ولكنه يحرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولانه من الخبائث المحرمة بالآية والاولى الاستدلال على تحريمه بالخباثة خاصة لان مطلق الدم
مقيد في الآية الاخرى وهي قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا فيقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد

استثنى من ذلك ما يتخلف في الحيوان المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله ويؤيده قوله تعالى او دما
مسفوحا في الحاق ما يتخلف في القلب والكبد به وجهان من مساواته في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو
قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان طاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بما يبقى في الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم
الذي يجري من المذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح وما دفعه الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض **قوله**
ولو وقع قليل من دم كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ومن الاصحاب من منع
المايع بعده وهو حسن اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل القول بحل المرق المذكور للشيخ في النهاية وقبله المفيد الا انه لم يقيد الدم
بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل قال نعم فان النار تاكل الدم ورواية زكريا
بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب
واللحم اغسله وكله قلت وان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتاخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مايع قليل لاقى
نجاسة والغليان ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال وفي طريق الثانية محمد بن موسى وهو
ضعيف وما ذكروه على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة مع قوله في
الخلاصة لا اعرف حاله ذكر في الخلاصة وثقه كما ذكره النجاشي حرفا بحرف فنعم الاولى ان يقال ان هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فتطرح لذلك وان
كانت صحيحة او تحمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تاكله النار ولو كان
ظاهر العلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فتعليله باكل النار له لذهاب التحريم وان لم يكن نجسا فيه ان استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم
يتوقف على النار والا لم يوثر النار في حله **قوله** كلما حصل فيه شي من النجاسات كالدم او البول او العذرة فان كان مايعا حرم وان
كثر ولا طريق الى تطهيره وان كانت له حالة جمود فوقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن القيت النجاسة وكشط
ما يكتنفها والباقي حل لا اشكال في نجاسة المايعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شي من النجاسات وان كثرت والاشهر
بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المايع
متميزا باقيا على حقيقته وبعضه لا يكون الاستيعاب لذلك التميز والعلامة قول بطهرها مع تخلل اجزائها حتى الدهن وهو بعيد الا بتقدير زوال الاضافة
بان يصير ماء مطلقا ومعه تنتفي فائدة تطهيرها غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل لم ينجس بوقوع النجاسة فيها سوى ما
اتصل منها فيكشط ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها
وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفيها دلالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا

فيها جزور وقع فيها قدر

فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان ثردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة
ماتت عليه ويظهر من هذه ان المراد بالجمود ما تعهد عرفا من هذه الاشياء في زمن الشتاء والحوالة سوى الوقت **قوله** ولو كان المايع دهنا جاز
الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا بل تعبدا ودواخن الاعيان عندنا طاهرة
كذا ما احالته النار فصيرته رمادا او دخانا على تردد البحث هنا يقع في موضعين آ في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق
تقدم ما يدل عليه ولكن هل يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولا نعلم لهم دليلا
على ذلك اصلا والموجود من الروايات مع كثرتها كلها مطلق في جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي وبه [illegible]
معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام انه سئل عن زيت مات فيه جرذ فقال استصبح به وقال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة تموت في [illegible]
فقال لا تاكله ولكن اسرج به وغيرها من الاخبار والشيخ لما لم يجد لها [illegible] الاطلاق تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من الاطلاق الاذن ومن ثم ذهب الشيخ في
المبسوط الى جواز الاستصباح به تحت الظلال على كراهة وكذلك اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح به وفي التحرير قوى الجواز مطلقا ايضا الا ان
يعلم او يظن بقاء شي من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وفي صحة الاستثناء نظر لانه مع العلم ببقاء شي من عين الدهن لا يصعد بالتحليل فيكون نجسا وذلك
لا يقتضي التحريم لان تنجيس الانسان محله من الظلال ونحوها غير محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا الاصح ب على تقدير تحريمه تحت الظلال
فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر من الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المص لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى غير حقيقة
الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا فتحريم الاستصباح تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان
نجس وهو اختيار الشيخ في المبسوط لانه لا بد ان تصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر
نجاسة وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاستحالة والا وتقدير تسليمه لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص [illegible] بعد حكم
نجاسة تردد فيه ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة
مشروط بوجود دليل يقتضيه ولا يظهر عليه اجماع مع عدم ظهور الدليل في خلافه فلا **قوله** ويجوز بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها لكن يجب
اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سايلة المراد بها الادهان النجسة بالعرض كما هو المفروض اما النجسة بالذات كالاليات
المبانة المقطوعة من حي او ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه وانما جاز بيع الدهن المتنجس لبقاء منفعته بالاستصباح ولكن
يجب اعلام المشتري بحاله لئلا يتصرف فيه بما يشترط فيه الطهارة [illegible] بالاصل من طهارته وكما يجوز الانتفاع به للاستصباح يجوز [illegible] الجرب
وعمل الصابون ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المايعات النجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور انه كذلك لعدم
ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي ولا فرق في وجوب الاعلام
بحاله بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه لتعدد المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلمه بالحال ففي صحة البيع وثبوت الخيار

للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يجبر بالخيار ولو كان
المشتري مستعملا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينها وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات
ثم على تقدير الصحة فهو كالعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل **قوله** اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس فلا
ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه قد تقدم الشرط في نجاسة الميتة ان يكون له نفس سايلة والا لم ينجس ويلزم منه ان لا ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قول النبي
صلى الله عليه وآله اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء وهو ظاهر في عدم تنجيسه والا لنهى عليه وصحيحة ابي [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس كل **قوله** والكفار انجاس ينجس المايع بمباشرتهم
لهم سوا كانوا اهل حرب او اهل ذمة على اشهر الروايتين وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات وروي اذا
اراد مواكلة المجوسي امره بغسل يده وهي شاذة وقد اختلف الرواية في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة واشهر الروايات
بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ وابن الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم لها استدلوا به عليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليهما السلام قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية هارون بن خارجة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز استعمال اوانيهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر
عليه السلام عن آنية اهل الذمة والمجوس فقال لا تاكلوا في آنيتهم التي يشربون فيها الخمر وجاء ورد بخلاف ذلك صحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضا فلا باس وهذه هي الرواية
التي اشار المص رحمه الله اليها ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسماعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم
سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في آنيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها تصريح بكون
النهي محمولا على الكراهة والتنزه دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كذلك جمعا وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم النجاسات من الخمر ولحم الخنزير
فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لحسن التعليل بالنجاسة الوصفية التي قد تتفق وقد لا تتفق ورواية زكريا بن ابراهيم قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام
فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي يأكلون لحم
الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم رجل مجوسي
ايدعونه الى طعامهم فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة في حمل النهي على التنزه
على الكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تاكلوا في آنيتهم اذا كانوا ياكلون فيها الميتة
ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة الوصفية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في باب ذبايح اهل الكتاب
ما يوافقها مضافا الى ظاهر الآية المتقدمة عن قريب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة على النجاسة التي هي دالة على الكراهة

خصوصا صحيحة علي بن جعفر فانه نهى عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد والخلاف في جوازها بل غايتها الكراهة لذلك والكلام في صحيحة محمد بن مسلم في
دلالتها على ان المانع النجاسة الموجبة كما سلف في نظايره غير ان الاشهر بين الاصحاب القول بالنجاسة الحقيقية فيما سبق ايضا
قوله ولو وقعت ميتة لها نفس سائلة في قدر نجس ما فيها واريق المائع وغسل الجامد واكل اما نجاسة المائع فواضح لانه قليل او
لاقى نجاسة فينجس واما تعين اراقته على تقدير صيرورته مضافا لانه لا يقبل التطهير كما مر ولو كان باقيا على الاطلاق تخير بين اراقته وتطهيره بالماء الكثير
كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير كالموجب لنجاسة غير ذلك ويشهد بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل قوله والعجين بالماء النجس لا
يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر لانه اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ما ثبت شرعا انه مطهر ولم يثبت كون النار مطهرة له ما جففته من دون ان
تستحيل والخبز لم يحصل منه الا التجفيف فلا مطهر وهذا هو الاشهر بين المذهب واما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره
بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة روايتان مع ضعف سندهما لا دلالة فيهما على ذلك فالقول بالطهارة مطلقا
قوله الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما
يؤكل لحمه قيل نعم الا ابوال الابل فانه يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته والاشبه التحريم لاستخباثها لا
خلاف في نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس سواء كان نجس العين ام لا فحرم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وهو قول
المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمحقق في النافع الحل للاصل وكونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريمه ولقوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية والثاني وهو الذي اختاره المصنف هنا والعلامة وجماعة التحريم عدا ابوال الابل للاستخباث فيتناوله ويحرم عليهم الخبائث
ولا يلزم من طهارته حله لان المحلل اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت الاخص وللقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث واما استثنى
بول الابل لما ثبت من ان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان شربوا ابوال الابل فشفوا فيجوز الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب
الاقتصار بها على موضع الحاجة وقيل يحل مطلقا وعلى الاول يجوز مطلقا قوله البان الحيوان المحرم كلبن اللبوة والذئبة والهرة
ويكره ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مايعه وجامده ولبن نجيبه اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القسم في
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل وعنه ايضا قال سالته عليه السلام
عن شرب البان الاتن فقال اشربها قوله يكره استعمال شعر الخنزير اختيارا فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده وقد تقدم في
باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحياة نجس على اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال
في جواز استعماله من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه والاكل فيعتبر من ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم
استعماله وهو عجب لانا لم نقف منها على شيء وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى جواز استعماله مطلقا لانه من المنافع الخالية من ضرر عاجل او

استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاسته فالمشهور عدم جوازه

اجل فيكون سايغا للاصل ونجاسته لا تدل على تحريم الانتفاع بغيره من الآلات المخصوصة وروى برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني رجل
خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وهذا تمسك القائل بالجواز مع الضرورة
ما لا دسم له بذكر قرينة الضرورة من انه لا يستقيم عمله الا به وعلى عدم تقيده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك
انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده منه شيء وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به
وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير
نخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي قوله يجوز الاستقاء بجلود الميتة وان كان نجسا ولا يصلى من مائها وترك
الاستقاء بجلود الميتة افضل هكذا اطلق الشيخ في النهاية الجواز مع كون النجاسة غير مانعة من اصل الاستعمال وذهب ابن البراج والعلامة وجماعة الى
التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا ولعموم الاخبار الدالة على النهي عن الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى
وفي المختلف جمع بين القولين بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة مطلقا مبنيا على كل واحد منهما نحو ما ذكرناه
والجمع من المختلف وان فرق بين الامرين بورود الرواية بجواز استعمال الشعر كما نقلنا بخصوصها فان الاسكافين الراويين مجهولان فلا اعتماد الا على
اصالة الجواز كما صدر به دليله واشتماله على المنفعة وكون النجاسة غير مانعة وهذا امر مشترك بين الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الآية مورده
الميتة مطلقا الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره للاصل وهذا حسن قوله اذا وجد لحم ولا يدري اذكي
هو ام ميت قيل يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال
الشهيد رحمه الله في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في الشرائع والفاضل فانهما اوردا المنقول بلفظ قيل المشعر بالضعف مع ان المصنف وافقهم في
النافع وفي المختلف لم يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك واستدل بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد ويؤيده موافقة ابن ادريس
عليه فانه لا يعتمد على اخبار الآحاد فلولا فهم الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل بن عمر عن شعيب عن ابي عبد
الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت
ومع هذا الاشتهار وطريقها لا يخلو من ضعف لان اسماعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فلو توقف المصنف عن
موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه لا حكم بكل اللحم وعدمه باختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على حدة وحكم كل واحد بحكمه
بدليل قوله كلما انقبض فهو حلال وكلما انبسط فهو حرام وحكي عنه قال الشهيد ره في الدروس الى تعديتها الى اللحم المشتبه منه الذكي بغيره فيتميز بالنار
كذلك وقد تقدم الكلام فيه قوله لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن التناول
من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه وكذا ما يمر به الانسان من النخل وكذا الزرع والشجر على
تردد الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه بالاكل وغيره ولقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله المسلم

وقبله الصدوق وتبعه جماعة على ذلك ومستندهم اصالة الجواز صح

ذلك صح

بالباطل صح

على المسلم ماله حرام ودمه وعرضه وقوله صلى الله عليه وآله المسلم اخو المسلم لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين
وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثني من هذا العموم امران أ الاكل من بيوت من تضمنته الآية وهي قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم
او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او
صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا اي مجتمعين ومتفرقين والمراد بالآباء ما يشمل الاجداد بوجه الجمع ولان الجد داخل في القريب من الام والاب
ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة بدليل صحة السلب والاطلاق منزل عليها والجمع جاء باعتبار جميع الماذونين في الاكل فينزل المطابقة وكذا القول
في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيت العبد لان
ماله ملك السيد او بيت له عليه ولاية وقيل الوكيل لانه لم يذكر بالصريح وملك مفاتحه مبالغة في اولوية الابناء في قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وقيل
ما يحوزه الانسان في داره والعلم به وفي بعض الروايات عن الصادق عليه السلام انه الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله وياكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى
العرف وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية ليس عليكم جناح ان تاكلوا الآية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت
صديقه فياكل بغير اذنه واشترط بعضهم تقييد الجواز بما يخشى فساده واكتفى بالدخول الى البيت باذن المذكورين واكتفى بعدم الكراهة والاصح عدم اشتراط الاولين
اما الثالث فمحقق بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من اموالهم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد الاذن
ب الاكل مما يمر به الانسان من ثمر النخل او غيره من الشجر او المباطخ او الزرع وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية فالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في
الخلاف الاجماع وبه روايات في سندها لا تقاوم ما دل عليه الدليل عموما من تناول مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى رواية تخصه وما ورد فيه فهو مؤكد مع
انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يفسد ولا يحمل منه شيئا ولا يعلم او يظن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في
كتاب التجارة والمصنف رحمه الله جزم بالجواز من غير نقل خلاف ثم تردد هنا وتردده يمكن ان يكون في جواز الجميع وان يكون مخصصا بالزرع والشجر دون النخل او
الاظهر الاول قوله من نال خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة وكذا لو اكتحل بدواء نجس فدمعه طاهر ما لم يتلون الرابعة
بالنجاسة ولو جهل تلونه فهو على اصل الطهارة انما حكم بطهره لان البواطن لا تنجس بدون التغير وعلى تقدير تغيرها تطهر بزواله فاذا ظهر البصاق بغير
تغير كان طاهرا لذلك وكذا الدمع ومع الجهل بلونه يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابي الديلم
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يشرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء قوله الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم وقد قبض الخامسة
الثمن فله قبضه لثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل في وقت يقر عليه كما لو كان
قد قبضه ثم اسلم قوله يحل الخمر اذا انقلبت خلا سواء كان بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما عولج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج السادسة
ولا كراهة فيما انقلب من نفسه المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحمضها ويقلبها الى الخلية من الاجسام الطاهرة سواء كان ما عولج به عينا قائمة ام لا ويدل
عليه رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض قال اذا كان الذي صنع فيها هو الغالب على ما صنع فيه فلا باس به

لا يخفى ما في العبارة من الغالب والمغلوب

وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس واما كراهة العلاج فلقوله عليه السلام في رواية ابي بصير وقد سئل عن الخمر
يجعل خلا فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله عليه السلام في رواية اخرى لا باس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها وربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج
به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها والرد مثله في الآنية لانها مما
ينفك عنها الخمر فلو لم يطهر معها لم يمكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو متجه الا ان الاشهر الاول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام
والحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها كذلك وانما هو عموم او مفهوم كما اشرنا اليه مع قطع النظر عن الاسناد قوله ولو القي في الخل خمر حتى يستهلكه لم
يحل ولم يطهر وقيل يحل اذا ترك حتى يصير الخمر خلا ولا وجه له القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا عليه السلام جعلت فداك العصير
يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا باس به وتاول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا باس به اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل
فيها ما يغلب عليه فيظن انه خل ولا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه كثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله حتى يعزل من تلك
الخمرة ويترك الى ان يصير خلا فاذا صار خلا حل ح وانكر ذلك ابن ادريس والمصنف رحمهما الله قال لا وجه له للاجماع على ان الخل يصير بمخالطة الخمر
نجسا ولا دلالة على طهارته بعد ذلك لانه انما تطهر الخمر بالانقلاب الى الخل فاما الخل فهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في
المختلف ان كلام الشيخ ليس بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل دل على تمامية استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في
الخل يصير ورد تخللا تم ولكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل الملاقى دل على انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فتزول النجاسة كما
في الخمر اذا انقلب قال وقد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد عليه فقال فاما ان اخذ انسان خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه والاصطباغ به في الوقت
ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها ضعيفة والقول
بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخلية متجه اذا جوزنا العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك الاعيان
المعالج بها حيث يحكم بطهرها مع طهره الا ان اثبات الحكم من النص لا يخلو من اشكال واستفادته من اطلاق جواز علاجها اعم من بقاء عين المعالج قوله السابعة
اواني الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه والاقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها
ثلثا القول بالمنع من استعمال الاواني المذكورات مطلقا للشيخ في غير النهاية لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وآله عن كل مسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف التي تصنع فيها قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت
وما ذلك قال الدباء القرع والمزفت الدنان والحنتم جرار الزرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون فيها وصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسالته عن الجرار الخضر والرصاص ص
قال لا باس بها ولان في الخزف ونفوذ اجزاء الخمر في الاجسام الملاقية لها فاذا لم يكن الآنية مغضورة دخلت اجزاؤه بها واستقرت في باطنها فلا يصل الماء
على وجه التطهير وجوابه مع قطع النظر عن سند الاول حمل النهي على الكراهة والا فلا تنفذ فيه الخمر وخرق الآنية وان لم يكن فيها خمر يستعملها

نجزه من النجاسات التابعة فانها تطهر بطهر الاناء المذكور بالوجدان والاخلاف في طهرها نعم قد يقدح ان الماء لا يدخل الى باطنه الا بالترشيح فلا يكفي
في التطهير ويندفع بانه يدخل كذلك في الاواني والاخشاب مع الحكم بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الآنية
يشمل موضع النزاع ويوجب الاكتفاء بنفوذ الماء على هذا الوجه وكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر فيه اقوى و
ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل او ماء او كامخ او زيتون قال اذا غسل فلا باس
واطلاق النص والفتوى يقتضي ثبوت الطهارة بالماء القليل والكثير وتخصيصها بما لا يشرب واضح امانه فالكثير اذا انقع حتى ينفذ في باطنه على
حد ما نفذت فيه الخمر واعتبار المص وغيره في الطهارة ثلث مرات او سبع صريح في طهره بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه العدد اذا تقرر ذلك فما
الذي يعتبر من العدد على تقدير تطهيره في القليل اختلف فيه كلام الشيخ فاعتبر تارة ثلثا وهو الذي اختاره المص ره هنا واخرى سبعا ومستند
القولين رواية عمار السالفة فيها وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال تغسله ثلث مرات وسئل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه
بيده ويغسله ثلث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم في الاناء يشرب فيه النبيذ قال تغسل سبع مرات ومن حمل
بالاولى حملت هذه على الاستحباب جمعا ولا ريب انه اولى اذ يلزم من العمل بالسبع اطراح رواية الثلث ويمكن حمل هذا على الروايتين على الاستحباب
لاطلاق الرواية عن عمار بالغسل في اولها الصادق بمرة وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره العلامة وجماعة وفيه
قوة مع ان رواية عمار بالحمل مع ضعف سندها وقصورها عن افادة معنى الوجوب لمخالفتها في التقدير يظهر عليها ان الاستحباب من اعتبار مع
الثلث وكذلك لا تابيده وعدم اعتباره في غيرها والدلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وايضا في رواية السبع قال وكذلك
الكلب اي يغسل منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط دلالة الاطلاق ثم المقيد بالثلث
والسبع يحصل الجمع بينهما بوجوب الثلث واستحباب السبع فانما تم مع اعتبار الرواية وضعفها يمنع ذلك فالرجوع الى اطلاق الاوامر المعتمدة
بالغسل من غير تحديد الصادق بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط قوله لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة
وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح لانه لا يسكر كثيره ولما كان الاصل في هذه الاشياء الحل والتحريم يتوقف على دليل ولا دليل
عليه لم تقم دليل على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل عليه الاصل من حلها وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها ما لم يشاركه في خاصية
الاسكار فتصير من افراده لكن ذلك يتخلف عنها مطلقا اذ لم يشتغل فيها فعل ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن محمد الكلعوي قال كتبت الى
يعني ابا الحسن الاول عليه السلم اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى
مثل الاول وزاد ورب السفرجل ويعضده اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا فكتب جائز لا باس بها قوله ويكره
ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين وكذا يكره اكل ما تعالجه من لا يتوقى النجاسة المراد بكونهما غير مأمونين ان لا يتحفظا
من النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها اذا لم يعلم عليه بعينها ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين

قوله وان سقي الدواب شيئا من المسكرات لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال سالته عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا
يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك وعن غياث عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم كره ان تسقى الدواب الخمر و
لا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا باصحابها حيث لم يشربها خلافا للقاضي ويلحق بها الاطفال وان شاركوا في عدم التكليف لتحريم
سقيهم المسكر ونحوه روي ان من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم قوله ويكره الاسلاف في العصير هكذا اطلق الشيخ ره في النهاية وعلل
بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا وناقشه ابن ادريس في ذلك
وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزم تسليم ما في ذمته من العصير في اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى
حال الحرام ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجيب بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف
مجازا كما ورد السلف في بيع الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لا تلافه كذلك ولا يخفى ان هذا
الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قوله وان يأتمن على الخمر من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما
لا يجوز مطلقا والا لاطلاق نسبه القول بعدم الجواز للشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس والعلامة وولده الفخر لرواية معوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله
عليه السلم عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل من غير اهل
المعرفة يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم والمراد بقوله على الثلث انه قد بقي منه الثلث و
ذهب ثلثاه وبالقليل والمص رحمه الله اختار الكراهة لان ذا اليد قوله مقبول في طهارة ما تحت يده ونجاسته فليكن هنا كذلك ويمكن الطعن في
الرواية بضعف السند فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق ابن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ قد وثقه اذ لا منافاة بين الامرين
فيصلح دليلا للكراهة لا للتحريم قوله ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة المستند رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلم قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي توجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم قوله
وكلما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث فيه مع الاختيار ومع الضرورة يسوغ التناول لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه و
قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم وقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال
يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الآيات والمراد بالمخمصة في
قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة المجاعة وقوله تعالى غير متجانف لاثم اي غير منحرف اليه وهو كقوله تعالى غير باغ ولا عاد وسياتي تفسيرهما قوله اما
المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول وكذا لو خاف المرض بالترك وكذا لو خشي الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة
العطب او ضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف فحينئذ يجوز له تناول ما يزيل تلك الضرورة ما ذكره من تعريف الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب
لتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فان خاف ذلك اكل ما يمسك

ورواية نحوه

يستأمن على طبخه

قال النجاشي انه رجع عن الفطحية
وقول النجاشي مقبول فيه

في مخمصة فهو

الرمق ولا يتناول وافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف والاول اصح والاول في معنا ما ذكره من يخاف طول المرض او عسر برئه لان ذلك كله
اضطرار ومنعه على تقدير ترجيح ظني ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظايره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان التناول
التناول حينئذ لا ينفع ولا يدفع بل لو انتهى الى تلك الحال لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ النفس قوله ولا يختص ذلك
نوعا من المحرمات الا ما سنذكره اذا بلغ المضطر حدا يجوز له تناول المحرم لم يختص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم
عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره من الآيات لكن بعض المحرمات يقدم على بعض فبعض خارج وسياتي تحقيقه عن قريب قوله ولا يرخص الباغي و
هو الخارج على الامام وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه قد عرفت استثناء الباغي والعادي من الرخصة بالآية
وقد اختلف في المراد منهما فذهب المص وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق لرواية احمد بن محمد بن ابي نصر عمن ذكره عن
ابي عبد الله عليه السلم في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة
والرواية مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد الا ان تفسير الباغي مناسب لمعناه المشهور شرعا والعلة الحقيقية شرعية فيه وانما الكلام في الآخر وفي رواية
حماد بن عثمن عن ابي عبد الله عليه السلم قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن الجواد عليه السلم والقول بان الباغي من يبغي الميتة والعادي
من يعدو شبعه لبعض المفسرين وحسن ايضا لان باغي الميتة مع الاختيار عاص كغيره ومن فسر الباغي ومن تجاوز شبعه غير مرخص ايضا لانه لا ضرورة له
اليه بل لا ضرورة الى اقراره من الرخصة وفي الروايتين السابقتين ما يتبين الباغي الذي يبغي الصيد بطرا او لهوا لا ليعود به على عياله وقيل فيها غير ذلك قوله
واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام لان المقصود حفظ النفس وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق فلو
اراد التنزه والحال هذه وحال خوف التلف لم يجز لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الحيوة بمعنى ان ياكل ما يحفظ من الهلاك
وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر المحقق والاكثر العدم لان الضرورة اندفعت بسد الرمق و
قد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام ويحتمل حيث احتاج الى الزايد فان كان في بادية وخاف ان لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي
او العدو فيجوز ما يندفع به الحاجة وكذا يجوز له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال فلو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه
الماذون فيه او يباح بقي على اصل الرخصة فله التنزه عنه قولان اصحهما الاول لان تركه يوجب اعانة على نفسه وقد نهى عنه بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى
التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه الثاني ان الصبر عنه لكونه نجسا ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر و
هو ضعيف لان الماكول ها هنا ليس محرما فلا ورع في تركه والورع من الادب وانما في الاستسلام للقتل ممن اكره على كلمة الكفر اعزاز للاسلام
واشعار انه شرفه وانه باق في حفظ النفس بخلاف تناول المحرم قوله ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان
في الامتناع اعانة على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزمه العوض وان كان الثمن موجودا وطلب ثمن
مثله وجب دفع الثمن ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لافساده مجانا زالت بالتمكن من

الخارج على الامام

احمد بن محمد بن ابي نصر

حماد بن عثمان
عنه السلم

البذل اذا وجد المضطر طعاما محللا لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غايبا فان كان حاضرا نظر ان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول
اخذه منه اذا لم تفضل عن حاجته الا ان يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك ايثاره له فان اثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه
ففي جوازه وجهان اصحهما ذلك مع تساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم الآية ولان المقصود حفظ النفس المحترمة
حاصل باحدهما فلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه بعدم بذل ماله فلا يجوز له بذله لما فيه من القائها في التهلكة بيده ولكن
ح مع كون ذلك القاء في التهلكة كثبات المجاهد للمشركين مع ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل فائز ولو كان
المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان او ذميا او مستامنا وكذا لو
كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر وللمضطر ان ياخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك المضطر عن طعام فعليه القصاص ولو منعه من الطعام
فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في الحق كما لو منعه من طعامه وفي مقدار ما يجب على
المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا او القتال ام له
مجرد الجواز وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه الاكل من الميتة ام لا والاولى بان لا يجب هنا لو قيل به ثم لان قتل المالك وحده بعضا على
الاطعام وهو واجب عليه فانه يحمل الامر كالاية والاحوط الوجوب مع الطهارة الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على
دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورته الى ما يندفع ببذله الثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب بذله مجانا وجهان اصحهما العدم
لعصمة مال الغير كعصمة نفسه فيجمع بين الحقين بالعوض وقت القدرة والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب بذله فلا يستحق العوض لانه لا عوض على
الواجب كما انه اذا خلص مشرفا على الهلاك لا يجب عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذ العوض
اجماعا والمعلوم وجوبه بعين بذل المال اعم من كونه مجانا او بعوض وفرق ايضا بين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن المشرف
على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا ولا يخلو هذا الفرق من قصور وقد يأسى بعضهم من الاول حيث يحمل الحال مواقفة على اجرة
يبذلها لو قبلها فلا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحمل الحال ما ورد المضطر يجب عليه بذله فلا يلزم العوض بخلاف ما اذا اختل وان لم
يكن هناك مال حقره وعليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه قبوله وياكل الى ان يشبع مع سوء المبذول وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر العوض
فعلى المضطر قيمة المثل في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان مثليا وله ان يشبع ايضا وان قدر العوض فان لم يفرد له ما يأكله فكذلك وان افرده فان كان
المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر فياتي البحث فيه وان اطعم المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه
لا عوض عليه لا كل على الملك محاد العادة في الطعام سيما في حق المضطر ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق
المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة برائة ذمته وجهان ولو اوجر المضطر الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه فطلب العوض
ففي استحقاقه العوض الوجهان واولى بالاستحقاق هنا لانه خلصه عن الهلاك فكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك

المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطالب بالتناول لكونه الا لمالك شرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لان الآدمي يجب بذله لاحيا
الآدمي البهيمة المحترمة وان كان ملكا للغير فلا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعامه الشاة وان
كان صاحب الطعام محتاجا الى الكل منه وجوبا وغرم قيمة ما اكل ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا لان الاثم يقوم مقام الاعيان
قوله وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا تجب الزيادة ولو قيل يجب كان حسنا لارتفاع الضرورة بالتمكين قال الشيخ في المبسوط
اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله وان كان المضطر قادرا على ثمنه فان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا
وان لم يكن قادرا على ثمنه او قدر وتركه حذرا من اراقة الدم فان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعل وان لم يقدر الا على
العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان مكرها
عليها وهو الاقوى عندنا والمص رحمه الله رجح وجوب الزائد مع قدرته عليه محتجا بارتفاع الضرورة مع التمكن من بذل العوض الزائد فلم يجب على المالك بذله لان
غريمه غير مضطر ويفهم من تعليله الوجوب بارتفاع الضرورة انه لو لم يكن قادرا على بذلها لم يجب كما ذكره الشيخ وان كان قد اطلق الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام
الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والاجل ومع ذلك فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا الاخير من نظر لان الشيخ رحمه الله لم يعلل عدم الوجوب بالمقتضي
العجز بل ظاهر قوله لانه مضطر الى بذلها انه دفعها او ما هو اعم منه فلا مناسب تقييده بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى قوله ولو وجد ميتة وطعام
الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم تحل له الميتة ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذله وقوي صاحب
على دفعه عن طعامه اكل الميتة وان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة وفيه تردد اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير
فلا يخلو اما ان يكون ذلك الغير حاضرا او غائبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثله فما دون او بازيد او يمتنع من ذلك كله وعلى تقديره اما ان
يمكن المضطر مغالبته وقهره عليه ام لا فان كان غائبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص رحمه الله انه ياكل الميتة ويدع طعام الغير لان الميتة محرم بحق الله تعالى
وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير مأخوذ من الاجتهاد ولان الميتة تعلق بها
حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به حقان واشتغال ذمته والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك
حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير ينجبر بثبوت عوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض الجنبين والمص رحمه الله بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته
مضى ما الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم وقد ظهر وجه تردده وان كان صاحب الطعام حاضرا فان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله
ولو باعه بثمن المثل فما دون وجب عليه الشراء ان كان الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته وكذا لو باعه بما يتغابن الناس بمثله وان بذله بزيادة كثيرة فقد تقدم
على المتيمم مع القدرة عليها وجهان اصحهما انه لا يلزمه لكن يستحب له الشراء فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا واذا لم يبذله لم تباح عليه للمضطر ان كان يخاف من المالك
على نفسه او كان يخاف ان يهلك المالك في القتال بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غائبا
والمص رحمه الله رجح انه يشتريه بالثمن الغالي مع قدرته عليه ولا ياكل الميتة لانه غير مضطر اليها ومحل البحث فيما ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع

من بذله اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه فلا شبهة في اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره فالمذهب انه ياخذه منه قهرا والفرق بينه
وبين الغائب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل احترامه بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة الا ان الشارع (ان الغائب م)
ولم يكن بسبب ذلك مضطرا الى الميتة قوله واذا لم يجد المضطر الا الآدمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه ولو كان حيا محقون الدم
لم يحل وان كان مباح الدم حل له منه ما يحل من الميتة الحيوانات التي يضطر الانسان الى تناولها قسمان احدهما ما سوى المسكر ويباح جميعها بالضرورة
لم يكن فيها الهلاك معصوم الدم وما استثنى من ان الآدمي لم يجد الا آدميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميت وان كان محترما الا ان حرمة الحي اعظم والمفسدة عليها
اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت وخاف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا واخرون اشترطوا
الجواز تعتمد على الاكل نيا لان الضرورة تندفع به وفي طبخه وشيه هتك حرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر
شيه وطبخه ولو كان المضطر ذميا والميت مسلما فهل له اكله وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم
حيث انها ذاتية وعصمة الذمي عرضية بالتزامه احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم آدمي اكل الميتة دون الآدمي والى ذلك اشار المص بقوله ولو لم يجد الا
الآدمي ميتا سواء كان الميتة الاخر او غيره وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه ب ان يجد المضطر آدميا
حيا فان كان معصوم الدم لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا للوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما
كالحربي والمرتد جاز له قتله متوقفا على اذن الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناها الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة مستحلا و (واكله وان كان قتله م)
غيرهم ممن يباح قتله ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المرأة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز اكلهم وجهان (قتلهم م)
اصحهما ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم في غير حالة الضرورة لحرمة روحهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد ووجه المنع تحريم قتلهم في
الاخبار وقد عرفت جوابه قوله ولو لم يجد المضطر ما يمسك به رمقه سوى نفسه قيل ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ وليس شيئا اذ فيه دفع الضرر بالضرر
ولا كذلك جواز قطع الآكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية اذا لم يجد المضطر سوى نفسه بان يقطع قطعة من فخذه
ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه كالخوف على النفس بترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان ارجى السلامة ففيه وجهان احدهما الجواز لانه
بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الآكلة والثاني المنع لان قطعه قطعة من معصوم فيتوقع منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر وفرق بينه وبين قطع
الآكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائف الهلاك
فسرايته على نفسه كسراية الآكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا ليس للانسان ان يقطع
جزءا من المضطر الا ان يكون المضطر نبيا قوله ولو اضطر الى خمر وبول قدم البول لان تحريم البول اخف كما لو وجد بولا ونجاسا فانه يشرب البول لان نجاسته
عرضية طارئة بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره وموضع البحث ما اذا كان البول نجسا والا قدم مطلقا وان قيل بتحريم الاستخباث لان المخالف فيه اخف من
المتفق عليه قوله ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في المبسوط لا يجوز دفع الضرورة بها وفي النهاية يجوز وهو الاشبه وجه اختيار الشيخ عدم

الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الآيات التي دلت على اباحة المضطر مختصة بتحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها التي
ذكر تحريمها في صدر الآية ثم سوغها للمضطر فلا يتعدى الى الخمر لتوقف اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره في النهاية من الجواز وهو مذهب المحقق
والاكثر لان حفظ النفس من التلف واجب وتركه محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر وغيره فاذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى
ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير افحش واغلظ من تحريم الخمر فاباحتهما للمضطر توجب اباحة الخمر بطريق اولى وروى محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما
حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر
فاحله له في الوقت الذي لا تقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده جهالة فلذا
جعله شاهدا لا دليلا قوله ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر اكلا ولا شربا و
يجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى فيه الخلاف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق
عليه السلام اسأله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا
جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا
عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصفت لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهيتك له واحببت ان
اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال
يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا والله لا آذن لك في قطرة منه وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هاهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلاثا افهمت
قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في الدروس
جوازه للعلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه بدون ذلك اما الاول فلما ذكرناه من جوازه للمضطر بدون المرض
واما مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في المختلف وتحمل هذه الروايات على تناول الدواء لطلب العافية جمعا بين الادلة
واما التداوي بها للعين فقد اختلفت الرواية فيه فروى هارون بن حمزة الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له
كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل وبهذه اخذ المص رحمه الله والاكثر ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق
النص والاجماع بتحريمها الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله تعالى لم يجعل في حرام شفاء وروى مروك عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الاول لما ذكر من الرواية الصريحة فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال
مطلقة ولا تنافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمها مختصان بتناوله بالشرب ونحوه قوله يستحب غسل اليدين (خاتمة م)

قبل الطعام وبعده ومسح اليد بالمنديل والتسمية عند الشروع والحمد عند الفراغ وان يسمي على كل لون بانفراده ولو قال بسم الله على اوله واخره
اجزأ ويستحب الاكل باليمين مع الاختيار وان يبدأ صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع والابتداء في غسل اليد بمن على يمينه ثم
يدور عليهم الى الاخير وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى اشتملت
هذه الخاتمة على جملة من آداب الاكل مستفادة من الاخبار وجملتها اثنا عشر ا غسل اليدين قبل الاكل روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال
غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله عليه السلام قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين و
النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مايعا ولا بين كونه يباشر باليد او بآلة كالملعقة وان كان الحكم مع المباشرة آكد بل هو الاصل
في الشرع لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك ب غسلهما بعد الفراغ روى ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اوله ينفي الفقر و
آخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر بالغين
المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروى ابو حمزة عن الباقر عليه السلام انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذيبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان (قال يذيبان م)
قال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ج مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول
قال الصادق عليه السلام اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم قال
رايت ابا الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل واذا توضأ بعد الطعام مس المنديل ولعل اطلاق المص المسح عائد الى الغسل المتصل
به في العبارة وهو الواقع بعده وانما استحب مسحهما بالمنديل من اثر الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه واما السنة في لعق الاصابع روى
زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها
ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل قال الصادق عليه السلام مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن
المفضل قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام وشكوت الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله
المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك د التسمية عند الشروع وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله
عليه وآله اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا (العبد بسم م)
فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله
عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ذكر اسم الله (من م)
عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسأل عن نعيم ذلك الطعام ابدا وعن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وضع الغداء والعشاء فقال بسم الله
فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس لكم ها هنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعنه عليه السلام
قال ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان يصير اللقمة الى

فيه لونين التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره ورخص في تسمية واحد من المجتمعين على المائدة عن الباقين رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح
عن الصادق عليه السلام ه حمد الله تعالى عند الفراغ وقد تقدم في الاخبار السالفة ما يدل عليه وعن النبي صلى الله عليه وآله ما من رجل يجمع عياله ويضع
مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء لا الصمت قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله عليه السلام
فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين عليه السلام اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه
يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي
يطعم ولا يطعم و ان يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع في الاكل منه اذا تعددت الالوان على المائدة قال داود بن فرقد لابي عبد الله عليه السلام
كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله وآخره وعن امير المؤمنين عليه
السلام انه قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فآذاني قال لعلك
اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال
في الالوان المتعددة بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها بحسبها افضل ز ان ياكل بيده اليمنى مع الاختيار لقول الصادق عليه السلام
لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان لمانع من الاكل باليمنى كوجع ونحوه فلا باس باليسار ح ان يبدأ صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره
قال الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم ط ان يكون آخر
من يترك الاكل لما ذكر في الخبر ى ان يبدأ صاحب الطعام بغسل يده وعلل بتقدم غسل يده اولا رفع الاحتشام عن الجاعد وتاخره آخرا فانه اولى بالصبر على
الغمر كذا روي عن الصادق عليه السلام وفي خبر آخر عنه عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم يا ان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله
اليمنى على اليسرى روى البزنطي عن الرضا عليه السلام قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى قوله ويكره الاكل متكئا
والتملي من الماكل وربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار ويكره الاكل على الشبع والاكل باليسار لما ذكر شيئا من سنن الاكل
اتبعه بذكر شيء من مكروهاته وهي اربعة آ الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا يكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الصادق عليه السلام ما اكل رسول
الله صلى الله عليه وآله متكئا منذ بعثه الله حتى قبضه كان ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله عز وجل وفي خبر آخر عنه عليه السلام لا تاكل
متكئا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم
احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروى الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام انه اكل متكئا على يده
قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه وهو محمول المطلق استثناء الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي صلى الله عليه وآله
لم ينه عنه نهي تحريم ونحو ذلك ب التملي من الماكل قال النبي صلى الله عليه وآله ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من بطنه فان كان ولا بد فثلث لطعامه و
ثلث لشرابه وثلث لنفسه وقال الباقر عليه السلام ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملوء وقال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى

من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه وقال الصادق عليه السلام كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا او الوجدان
على ذلك اعدل شاهد ج الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر عليه السلام اذا شبع البطن طغى وعن ابي عبد الله عليه السلام قال الاكل على
الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد لا تشتهيه سواء امتلأ بطنه منه ام لا والتملي ملء البطن
وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه د الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الاعمال مع الاختيار
روى جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها وروى ابو بصير عنه عليه السلام انه قال لا تاكل
باليسرى وانت تستطيع وانما ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكر استحباب الاكل باليمين تنبيها على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل
باليسار اثبات الكراهة لانه اعم فجاز ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه وعلى وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض قوله ويحرم الاكل
على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة شرب عليها الخمر قول الصادق عليه السلام في رواية هارون بن
الجهم ان النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر
وروى جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب
عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخيرة دلت على تحريم الاكل منها سواء كان جالسا ام لا والاعتماد على
الاولى لصحتها وعداه العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على
ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر حيث انه اعراض عن فاعله وانه لا يجب انكاره ويحرم
تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز التاثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم يرج التأثير
ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل يجب بحسب مراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يمكن المقام مرتبة لا يجب فعله واما الحاق الفقاع
بالخمر فانه وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر مجهول وانه خمر استصغره الناس فيجوز الحاقه بها في هذا الحكم

كتاب الغصب

اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات منها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة
يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيامة قوله فالغصب هو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير عدوانا هذا التعريف يجب مغصوبه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد بغير مشاركة
لا الاقلال لان باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا واحترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سياتي
وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال اثبات اليد على الحر كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن وشمل المال العين
والمنفعة المجردة عنها كالآجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة وخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في

المال الذي ينقسم الى العين والمنفعة فالداخل منها في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي
عين المال لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن
فليس بغاصب والمقيد بالعدوان ليخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر ونحوهم ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر
وهذا ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده لمشاركة
المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير مستقل بالنصف ضعيف لانه لم
يستبد به وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال
لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم تخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك لغيره
في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب لانه غير متعد والآذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه
الغاصب شرعا والضمان راجع عليه الا ان يجعل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد حيث لا دافع له عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو
استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سياتي ويمكن السلامة من هذا بان المنفي
لا يراد ومن ثم اقتصر على مجرد حكايته عن الشيخ وقد نقض منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو تلفت بسبب الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق
بعد الا ان مثل هذا امكن اخراجه عن الغصب والضمان اعم منه وينتقض المقيد بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه
يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة لكونه رهنا وحق المرتهن لا يتعلق بالاداء نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط و
المسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال
ملكه الى الله تعالى الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وينتقض ايضا بما ياتي من الصور التي يضمن فيها المال بالسببية من
دون ان يستقل يده عليه كالوفتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وقيد العدوان يخرج ترتب
يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه وان جاز له الرجوع على من غره ومن سكن دار غيره غلطا او لبس
ثوبه خطأ فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب اعم من ضمان الغصب وذكره فيه على وجه الاستطراد ويؤيده
ما تقدم من تحريم الغصب بالنص والاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان اوجبت الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه
واشباهه قد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه به المصنف هو اصطلاح الاكثر وهو المناسب لتحريم الغصب ومن تعريفاته
انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه ويتناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان
مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا
يخفى وما ادعي من تساوي العبارتين في المفهوم ظاهر الفساد وعند الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي

ثم الا بالتحريم ويبقى فيه مشاركته له في الاستيلاء على حق الغير ليس بمال فكان الاجود على هذا عبارة ثالثة له وهي الاستيلاء على حق الغير بغير
حق فالاستيلاء يتناول مشارك المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك لغيره في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا
والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر من الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل في الضمان الذي لم يتحقق منهم العدوان والاظهر في الاستعمال
اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قوله ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده
فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية
او تلفت عينه اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد الخ فاذا تعدى
على الغير من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا وان كان آثما ومنه ما لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من
القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف وعدم الضمان فيهما هو المشهور وهو متجه مع عدم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو
كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق السببية وهو اختيار جماعة من المتأخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه بحيث لولا المنع لما
حصل التلف فان منعه سبب فيه اما لو نقصت قيمته السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي الدروس قال انه لا
يضمن قطعا مع انه في بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع ولا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصده
ام لا وسواء كان المالك حاضرا او غائبا لانه تحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث بغير اذنه ومطلقا حيث يكفي في الضمان وربما
قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينقل بها والجلوس على البساط كذلك نظرا الى ان ذلك هو القبض
في المبيع وغيره ولا مثالهما من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض لما كان اخذها دخوله في ضمانه وهو حاصل
بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني يمكنه من التصرف وهذا شرط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان يقصد
وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير قوله ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب ويتحقق غصبه
باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك وكذا لو اسكن غيره كما يتحقق غصب المنقول اتفاقا كذا يتحقق غصب العقار عندنا و
اكثر العلماء لان المعتبر منه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه
القبض وهو لا يتحقق بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين ان يزعج المالك فيخرجه من الدار ودخلها
على هيئة من يقصد السكنى وبين ان يستولي عليها وتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله ما لو اسكنها غيره جاهلا
فان يد الساكن مستندة الى يده وكان في معنى سكناه بنفسه وما ذكره المصنف من تحقق غصب العقار باثبات اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه
يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما معا ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار اتفاقا
فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما نبه الآتي انه لو كان المالك

تماما يحقق الغاصب والازعاج ولو استوى المالك صار غاصبا في الجملة والازعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله يصح غصب العقار
انه يتبع ويتصور وينبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه الغصب لانه تثبت عليه اليد ويدخله الغصب كالمنقول وقوله
صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيمة قوله فلو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن الاصل وقال
الشيخ ضمن النصف وفيه تردد منشاؤه عدم الاستقلال من دون اذن المالك ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك
لم يضمن ولو كان المالك غائبا ضمن لان الغصب عند المحققين انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب لمن سكن
الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله بشيء معين بل كل جزء منها فيد المالك باقية عليه في الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يديهما
استيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير يستقل بالغصب ايضا على وجه الاشاعة ولا يتحقق بعد نعم لو كان
الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار والاجرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو
بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يجامعه الغصب في موضع البحث بما اذا لم يسكن جانبا ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق الغصب
له دون باقي الدار وهذا كله اذا كان المالك حاضرا في العقار اما لو لم يكن فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا والحاجب
الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس بمحقق في الحال فكان كما لو غصب قلنسوة
ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتاديبه ولبعض العامة وجه بانه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد هزؤا لا استيلاء ولو كان دخوله لا
على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا وان كان آثما بدخوله من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك
الحال هل يضمنها فيه وجهان احدهما نعم كما لو اخذ منقولا في يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله فتلف في الحال فانه يضمنه واصحهما لا
بخلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد على المنقول حقيقية فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد
الاستيلاء قوله وكذا لو مد بمقود دابة فقادها ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن
مالكها راكبا عليها ضمن لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها قدامه بغير قود وان كان مالكها حاضرا عنده غير مثبت يده عليها بالركوب
ونحوه ولو كان المالك راكبا فان كان قويا يقدر على منع القايد والسائق لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها وان كان
ضعيفا ولو من حيث جماحها بحيث يكون عاجزا عن تثبيتها ضمن القايد والسائق لتحقق الاستقلال والمقدرة لم يقيد في الراكب كونه قادرا وكانه
نظر الى الغالب والا فلا بد من القيد كما صنع غيره ولو تلفت الدابة بسبب فعل الغاصب ضمنها مطلقا قوله وغصب الامة الحامل غصب لولدها
لثبوت يده عليهما ولكن لا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد اما ضمان حمل المغصوبة فواضح لانه مستول عليهما معا فيضمن كلا منهما
فان اسقطت الحمل وعيبت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حاملا وحائلا وان تلف بعد الوضع لزمه الاكثر من قيمة الولد ومن قيمتها حاملا الا ان يجز لا كثر
والا فقيمته يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم مع دخوله معها في البيع اما بتبعيتها كما هو قول الشيخ او مع الشرط اما

لو لم يكن داخلا لم يجب ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل الام
فان كان في السوم لما ضمنها على القول بضمان الام وان كان لها خاصة لم تختص بها وقد اختلف كلام العلامة في المسئلة ففي التحرير جزم بضمان الام و
الحمل معا كما ذكره المصنف وفي القواعد جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح فلا اشكال مع دخوله في البيع قوله ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على
المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع بدلا واحدا قد عرفت ان الغصب يطلق غالبا على الاستقلال باثبات اليد على مال
الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن مستوليا على الاول وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله وهو مراده بتعاقب الايدي
الغاصبة على المغصوب كل يد ترتب على يد الغاصب مع العلم فاليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا تعد غصبا وان شارك في اصل الضمان و
على الثاني يدخل فيها العالم والجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا اشتراط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث تخيير
المالك في الزام ايهم شاء ببدل المغصوب عينا وقيمة وفي الزام الجميع بدلا واحدا على التساوي او الاختلاف والزام اكثر من واحد
وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات يده على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يؤثر
المالك ثم في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب من الغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب واذا تلف المغصوب
في يده فاستقرار ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم تختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر
اما اذا كانت في يد الاول اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص في العين او قلنا
بضمان الغاصب اعلى القيم ولو اعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني مطلقا وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان
كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر
على الغاصب لو كانت يد الثاني بطريق الشراء فياتي تفصيل حكمه ان شاء الله وهذا حكم المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف
فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدمه اليه ضيافة فاكله فان ضمانه على
الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهمه انه لا تبعة فيه ويحتمل استقراره على الآكل لانه المتلف واليه عادت منفعته وعلى
الاصح لو غرم الآكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لا يرجع على الآكل ولو قدم الغاصب الطعام الى مالكه فاكله جاهلا بالحال برئ
الغاصب ايضا للغرور وعلى الاحتمال برئ الغاصب واولى بالاستقرار على المتلف هنا نعم لو اكله المالك بغير اذن الغاصب بان دخل داره و
اكله على اعتقاد انه طعام الغاصب فكان طعام المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان اكل المالك له مباحا بان
كان في بيت من اذن في الاكل منه شرعا او وجد استوى وجهاه في البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط الرجوع قوله
والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا ولو اصابه حرق او غرق او موت في يد الغاصب من غير سببه لم يضمنه وقال في كتاب
الجراح يضمنه الغاصب اذا كان صغيرا او تلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط ولو استخدم الحر لزمه الاجرة

المضمون بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال وهو الحر فيضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات وكذا
يضمن ما استوفاه من منفعته بان استخدمه ولا يضمن بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد فلا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب
سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب خارجي كالحرق والغرق لاشتراك الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ رحمه الله في احد قوليه ما اذا كان المغصوب
صغيرا او مات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه لانه قد يغير سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الوضع كونه
صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كالمتسبب فيما يقع فيه الغير ولانه احوط واوفق بمؤاخذة الغاصب وقواه في المختلف والاشهر عدم الضمان
لان الحر لا يضمن باليد كما يجب بظاهر انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والضمان معلل بهما وانتفاء العلة يوجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة
والقولان للشيخ في المبسوط الاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في التذكرة المجنون بالصبي وهو حسن وينبغي ان يراد بالصبي
من يعجز عن التحرز عن ذلك بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك قوله ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه في
قبضته اي في قبضة الصانع نفسه لانه حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضة سيده فكان غصبه كغصب منافعه قوله ولو استاجره لعمل
فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه ولا كذلك لو استاجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع
لا اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال يدخل تحت اليد وتضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استاجرها لعمل معين فحبسها
مدة يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة واما الكلام في الاجير الحر اذا استاجره لعمل كذلك فاعتقله مدة يمكنه فعله فلم
يستعمله فهل يستقر عليه الاجرة ام لا تردد المصنف في ذلك ومنشاؤه من ان منافع الحر لا تضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس بمال الحر
ولم يحصل التفويت والاصالة بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بمقتضى العقد على المنفعة التي كان مالكها سببا في ضياعها باعتقاله له فيستقر
في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمصنف قرب عدم الاستقرار
لما تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقدر بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه فيها وانما يوجب
في الذمة وزمانا امرا كليا غير مشخص بوقت فالاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفى ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له
حتى يقال انه سلبها لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته مسلما له وهذا قوي وبنى بعضهم الحكم على ان الاجارة
الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع او التزام عمل في الذمة فعلى الاول لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعمله في غيرها ضمن اجرة المثل
للمستاجر ويحتمل الثاني لان العمل التزام له في الذمة كالدين فعلى الاول يستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة
وليست اموالا معينة مملوكة ولا تدخل تحت يد المستاجر بدون الاستيفاء قوله ولا يضمن الخمر اذا غصبت من مسلم ولو غصبها الكافر
ويضمن اذا غصبت من الذمي متسترا ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل لو كان الغاصب
غصبت ذميا على ذمي وفي هذا تردد الاصل في الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصبت من مسلم كافرا ومسلما كان الغاصب ام كافرا

الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم متخذا لها للتخليل فيكون محترما في الموضعين ويضمنها الغاصب لهما فان كان المغصوب مسلما
وجب رده عليه مع بقائها ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكه بانتقالها الى الصفة المحللة بل تاكد وان تلفت عينها عند
الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخليل لا يوجب الضمان وقال ابن
الجنيد يحكم بقيمتها خلا لان له حق اليد فكان عليه الضمان باتلاف حقه والصحيح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين ولا نحو
هذا انفع لان جعلها فيه مقتضي ايجاب القيمة كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب الى العين والى رد قيمتها الى المستحل لان حرمة
التخليل لها ثابتة عند المسلمين ايضا ولو كان المغصوب منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما لزمه القيمة قولا واحدا لتعذر الزامه بالمثل شرعا
ان كان المتلف كافرا ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انها مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه ومن انه يمنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت
الخمر في ذمة احد وانا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فاذا امتنع الحكم بالمثل لذلك وجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي والقولان لابن
البراج والاجود ثبوت القيمة لان غرامتها الينا ولا يلزم من التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والمعاملة عليها لا مطلق البحث عنها بحيث يعطل حقها
اللازم على حسب اقرارهم عليها واما امتناع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك لا يخلو من نظر قوله مباشرة الاتلاف
سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب والتسبيب
وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك الى آخره اشار بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان فالموجب له غير منحصر فيه بل الاتلاف
ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده موجب لاشتغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب في ضمانه حتى اذا تلف
اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبب فذكرت الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب لبيان التفويت
بالمباشرة والتفويت بالتسبب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذا اقتصر جماعة وبقيت اسباب اخر اشار اليها المصنف في آخر البحث ولم يحصل
الحصر بذلك ايضا لتخلف اسباب اخر واعلم ان ما يدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون
كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان
به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد بتحصيل ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمصنف عرف السبب بانه
ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره فيخرج ما عرف هذا التعريف بخروج الحفر من تعريف السبب وكانه اراد بقوله سببه اي بواسطة امر اخر عنده كالتردي
عند غيره ومع ذلك يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف ما يضاف
اليه التلف في العرف اضافة حقيقية وانما قيد بالحقيقة لان الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك بالحفر فلان سماها فلان لكنه مجاز بدليل صحة
لكن علة التلف غيره السلب وقد عرف المصنف السبب في الديات بتعريف اجود مما هنا فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن غيره كحفر البئر فان التلف عنده بسبب العثار
واعلم ايضا ان مثال السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك لكنه غير

مضمون فالسبب الموقوف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التوقيف صادقا على اعم قوله لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم
المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدافع على الاقرب
نوزان لكل واحد من المباشر والسبب موجب للضمان لو انفرد لكن اعتبار الاقرب فان اقرب للموجب فاسناد الضمان اليه اوضح وان تعدد
فقد يكون من جنس واحد وقد يكون من جنسين فالاول بان يجتمع سببان فصاعدا بان يحفر واحد بئرا في محل عدوان ويضع اخر حجرا
فتعثر به انسان فيقع في البئر فان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لانه اشتغل
بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب عنه والثاني بان يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لانه اقوى ولان التلف
يستند اليه عرفا كما بيناه بخلاف السبب واستثني من ذلك ما اذا ضعف المباشر لصور كثيرة تاتي جملة منها وقد تقدم منها مسألة غرور المالك
بتقديم طعام الغير اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الامر لان الغاصب وان كان قد سلط المالك عليه وصيره بيده الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه
مسلط على اتلافه بغير عوض ليس تسليما تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعف مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع السبب والمباشر
مع تقديم المباشر اذا امسك شخص الى ظالم باخذ فاخذ ماله فالضمان يختص بالظالم لانه المباشر للاخذ وعلى الثاني الاثم والوزر وكذا لو اجتمع الامر
بالقتل مع مباشره لكن هنا يحبس الامر حتى يموت كما سياتي ان شاء الله تعالى قوله ولا يضمن المكره المال ولو باشر الاتلاف والضمان
على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع الاكراه فكان ذو السبب هنا اقوى هذا ايضا من المواضع التي تقدم فيها السبب على المباشر
لضعف المباشر بالاكراه ويتحقق الاكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق به الاكراه المفسد للعقود وقد تقدم تحقيقه في الطلاق وبالجملة
باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكنه تحمله والاشهر الاول واحترز بالمال عن الاكراه على النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان
عن المكره ولكن يبقى في الاكراه على الجرح فانه يتحقق كالمال وسياتي البحث في ذلك ان شاء الله قوله ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق
مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار
اذا ارسل في ملكه ماء او اجج نارا لمصلحته فان لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى غيره فاتفق التعدي والافساد على الجار فلا ضمان
على المباشر اجماعا لعدم التفريط ولان الناس مسلطون على اموالهم وسببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا
يتعقبه الضمان وان تجاوز قدر الحاجة وعلم او ظن التعدي واتفق فلا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان
وان اتفق احد الامرين خاصة اما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي او عدم التجاوز عنه مع ظن التعدي او ظنه ففي الضمان قولان احدهما
وهو الذي جزم به المصنف هنا والعلامة في القواعد والارشاد عدم الضمان لانه فعل ماذون فيه شرعا فلا يتعقبه الضمان ولا يعد مثل ذلك
تفريطا حيث لم يظن التعدي في الاول ولا تجاوز حاجته في الثاني ولاصالة البراءة من الضمان والثاني الاكتفاء في الضمان باحد الامرين تجاوز
الحاجة او ظن التعدي وهو اختيار العلامة في التحرير والشهيد في الدروس لتحقق السببية الموجبة له ورجح هذا القول في بعض اقواله

او علم التعدي فترك اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته لان ترك قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم او
الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقديرين ولا تفريط حتى يضمن نعم لو اتفقت العادة بسريانه بان كان الهواء
شديدا يحملها الى ملك الغير او الماء كثيرا وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها ولو اتفق جفاف شجر جاره بالنار بسبب المجاورة فالحكم كالسراية
اليها الا ان يكون اغصان الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان لانه كان يستحق عطفها عن ملكه والا اتجه الضمان لانه ليس له اتلافها مطلقا كما لو كانت في
موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بظن التعدي او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك
لا يكون الا من نار كثيرة والا لم تحرق ما فيه قوله ولو القى صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع هذا ايضا من قبيل قوة
السبب على المباشر فان الصبي الذي يضعف عن التحرز من السبع في المسبعة والحيوان كذلك سبب تام في هلاكه لانه نقله الى محل
التلف مع كونه بلا اخرى والسبع لا يحال عليه في الضمان فالمباشر ضعيف فلا معارض للسبب وقيد الكتاب بالقتل احترز عن موت الصبي
المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب مطلقا والاضمن هنا بطريق اولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه على
المشهور خلافا للشيخ واحترز بقوله سبعه قوله ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس المالك عن
حراسة ماشيته فاتفق تلفها وكذا التردد فيمن غصب دابة فتبعها الولد منشأ التردد في هذه المسائل من عدم الاستيلاء واثبات اليد على
التالف فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس منحصرا في الغصب كما ان
الاتلاف وسببيته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشأ التردد انما يكون من الشك في السببية فاذا ثبتت لم يبق اشكال في
الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على توقيف السبب على ما ذكره المصنف من تقييد اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية محققة
فيمكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها فقد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض فهو سبب ايضا فان فرض السبب ايجاد ما يحصل التلف
عنده بلا اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كاعرف وحاجة فيتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب لذلك والحابس للمالك الى اتلاف
الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلف عادة فان الواقع في العادة اعم من تحقق السببية
والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كاقتضاء التوثيق الذي اختاره قوله ولو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون
فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث هذه المواضع الثلاثة من قبيل ما يترجح فيه السبب على
المباشرة لضعفها فاذا فك قيد الدابة فشردت فالمباشر هو الدابة ضعيف بعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن الابق وفتح القفص
عن الطائر فطار سواء طار في الحال او بعد مكث لان طيرانه بالفتح مما يتوقع مع ضعف المباشرة ونبه بقوله فطار مبادرا او بعد مكث
على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم بالضمان في الاول دون الثاني فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بان تنفيره
واذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا

مقصد بانتفعه وتوقي المهالك ونبه بالموجود من الفاتح السبب الى تقييده فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر بعد فتح القفص
وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السببية مع ضعف المباشر بعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص مغلقا فاضطرب بخروج الطائر
سقط فانكسر او عاب ضمنه الفاتح وكذا لو افسد الطائر بخروجه بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطائر منسوب اليه قوله ولا كذا لو دل
سارقا على مال فسرق او اذن السارق على قفل عبد عاقل فابق لان التلف بالمباشر ولا بالسبب كل من الدال والسارق هذه المواضع الثلاثة
مما اجتمع فيه المباشر والسبب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن اسناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان السارق
فاهل للضمان فيرجح على السبب واما الثاني فلان العبد العاقل اختيارا صحيحا فهو بمحل على اذا لم يقع منه الفرار بخلاف المجنون هذا اذا
لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان من انه يعقله بحال على الفعل ومن ان اطلاقه وقد اعتمد المالك ضبطه اتلاف عليه فكان كالمجنون
واما دلالة السارق فقوة المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر الاصحاب ما عدا العلامة في الارشاد فقد حكم فيه بضمان
الضمان نظرا الى تحقق السببية وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة
على القطع بتقديم المباشر الا في التحرير فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان مستاما على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان
تخير المكلف من الرجوع عليه وعلى المباشر قوله ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن يحبسه الا الوكاء وكذا لو سال
ما الان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن لان فعله سبب مستقل بالاتلاف اما لو فتح راس الظرف فغلبته الريح او ذاب بالشمس
ففي الضمان تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن لان الشمس والريح كالمباشر فيبطل حكم السبب اذا فتح راس ظرف فضاع ما
فيه فان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه ضمن لانه المباشر للاتلاف وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان
كان سقوطه بفعله ضمن ايضا كالاول لانه فتح راسه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند اليه كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه في الخاطر شيئا فشيئا حتى
ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من الخاطر الناشي من الفتح وهو مما شانه ان يحصل بالفتح ولا فعل فاعل قصد
بتحصيل ذلك العارض واما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع بالسقوط والمباشر ضعيف ولو فرض
مجي انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لم يفتح راسه لكن اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء اخر ونكسه ففي كون ضمان الخارج بعد
التنكيس عليهما او على الجاني او على الثاني وحده وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس واذابته فضاع
او ذاب بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الريح ومن ان الشمس
تذيب والتخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان مما لو قلنا به في الريح لان الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح متوقعا اذ الشمس وذلك
تضييع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجردها فافسدها الشمس حتى
لفسد بها ولو فرض في الجامد مجي اخر فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فوجهان احدهما الضمان على احدهما اما الاول فلان بجرد الفتح

الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف والاظهر وجوب الضمان على الثاني لان تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع و
الاتلاف والوجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا ولو حل رباط سفينة فغرقت
بالحل ضمن وكذا الظرف وان غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره فالوجهان قوله ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد والمقبوض
بالسوم فان القابض يضمن وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة لضمان اجرة المثل هذه الثلاثة من جملة الاسباب الموجبة
للضمان بغير الغصب والحكم في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد
ما عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بصحيحه كالتراضي والوكالة
والوديعة فلا يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل
لا يضمن لانه مقبوض باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر ممنوع و
هذا متجه وهو خيرة ابن ادريس والعلامة في المختلف واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها باجرة مثلها من باب المباشرة للاتلاف لا
من باب الاسباب وادخالها في السبب متجوز من حكم الاتلاف للغير مع عدم تسليط المالك عليه الا بلزوم العوض اما المعين ان كان
او قيمة المثل او اجرته عينا كان ام منفعة قوله ويجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح
في السفينة ولا يلزم المالك اخذ القيمة اذا غصب خشبة وادرجها في بنائه او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل عليه اخراجها من البناء وردها الى
المالك خلافا لابي حنيفة حيث حكم بملكه ويغرم قيمته لقوله صلى الله عليه واله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان البناء عدوان لا يزيل
ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها باعتراف الخصم ولان القدرة على المثل تمنع العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب
فاولى ان تمنع القدرة على العين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير
الفساد الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها ولا يجبر على اخراجها نظرا من فوات المالية ويحتمل الملك في العين و
ظاهرهم عدم الوجوب وانما نزل منزلة المعدومة ولو قيل بوجوب الاعطاء للمالك اذا طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج
لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على وجه الارض او قريبة من الشط او ادرج في
اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن فيها نفس ولا مال والخيف هلاك السفينة نزع ورد ايضا خلافا لابي حنيفة في السابق
اتت بها وان كانت في لجة البحر وخيف من النزع هلاك حيوان محترم سواء كان ادميا ام غيره وسواء كان الادمي هو الغاصب ام غيره
لم ينزع حتى يصل الى الشط سواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان او نفس
السفينة او غيرها فهو اما للغاصب او من وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او مال غيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع ايضا وان كان لهما
فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما يضيع لانه دخل في المغصوب

الى المالك واجب على الفور ولا يتم الا بهذا او عدوان الغاصب لا يناسب التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا نزع لان
السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيوخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح بنفس كثيرة للغاصب فلم
يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جوازه وجهان اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه قوله وكذا لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج
الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة و كلف تميزه واعادته لا فرق مع خلطه على وجه يمكن تميزه ولو بمشقة بالجنس كخلط الحنطة البيضاء
والحمراء او بغير الجنس كالحنطة والشعير واحدهما بالعدس او الدخن وغيرهما او خلط الزيت بالماء وامكن التميز لزمه ايضا مع ارش النقص ان كان وسيأتي
حكمه مع عدم الامكان قوله ولو خاط ثوبه بخيوط فان امكن نزعها الزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها
بنزعها لضعفها ضمن القيمة وكذا لو خاط بها جرح حيوان لا حرمة له نزع الا مع الامن عليه تلفا وشينا وضمنها الخيط المغصوب
ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان نقص وان لم يبق له
قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي
او غيره فالادمي متى خيف من نزعه الهلاك او غيره من المحذور المجوز للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح
نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب قيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر وان كان جاهلا
فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر واما غير الادمي فعلى ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع تلفه والثاني
الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمة روحه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو
جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه
فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منع منه وقد روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان لا لمأكله ولو مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان
كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما العدم لان فيه المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله
كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ووجه جواز نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زال واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب
العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا قوله ولو حدث في المغصوب عيب مثل تسويس التمر وتخريق الثوب رده مع الارش
ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ يضمن قيمة المغصوب ولو قيل يرد العين مع ارش العيب كلما ازداد
ارش الزيادة كان حسنا النقصان الحاصل في المغصوب نوعان احدهما ما استقر لفعل الغاصب ارشه ورد الباقي من غير ان يملكه
الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة وعدمه وما يفوت معظم منافعه اولا وما يزيل اسم العين الاول وعدمه ونبه المص باطلاق
الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة حيث حكم فيما اذا ازال الغاصب اكثر منافعه كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر بعض قوائم
الدابة بانه ليس للمالك ان يغرم شيئا الا ان يدفع اليه المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم

قيل م

يمكن ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع الثاني ما له سراية لا تزال تزداد الى الهلاك كما لو بل الثوب الحنطة وعفن فيها العفن الساري او
اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ ره انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه يشرف على التلف ثم الملك
وضعف بانه ليس بتالف حقيقة وان كان قد يؤول اليه فيجب رده مع الارش والثاني ان للمالك ضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما نقص شيئا ضمنه
لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن المالك اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الفائت الى تقصير المالك كما لو جرحه فترك علاج
الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا وفي المسألة قول وجيه آخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص الموجود الى حين دفعه لانه تمام الحق فلا يجب غيره
ح فلا يجب شي اخر بعد ذلك وضعف بان وجوب الحاصل لا يقتضي كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب للسراية قوله ولو كان بحاله
رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية اذا كانت عين المغصوب باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شي وان تغيرت فاما ان
يكون بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى الثاني اما ان يعود الى اصله او لا يعود فنقصان العين وزيادتها ياتي الكلام فيها ونقصان القيمة
وحده كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد عادت قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شي من المغصوب
فان عينه موجودة فالواجب ردها وقد اتى به وخالف في ذلك شذوذ من العامة قوله وان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا
وهو ما يتساوى قيمة اجزائه اذا تلف المغصوب ضمنه الغاصب لا محالة ثم لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمنه بمثله لانه اقرب
الى التالف والمتقوم يضمن بالقيمة وقد اختلفت عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المص ره من ان المثلي ما يتساوى
قيم اجزائه اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا
واعترض بانه ان اريد بالاجزاء كل ما تركب عنه الشي فيلزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والالباب والقشر مع اللب مختلفان في
القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع
في الصحاح من الاختلاف في الوزن وفي الاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وعرفه في الدروس بانه المتساوي
الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهو سالم عن اكثر ما ورد على الاول ونقض التعريفان بالثوب فانه قيمي مع صدقهما عليه وعرفه في شرح الارشاد
بانه ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما يكون اسم القليل والكثير منه واحدا كالماء والدبس والحنطة ونقض بالارض وضبطه بعضهم بالمقدر
بالكيل او الوزن ونقض بالمعجونات وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه الاصلين في
التماثل واعترض على العبارات الثلث بان الغالية والمعارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية
وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعدم ضبطها واقرب التعريفات الى السلامة تعريف الدروس قوله فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض
لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما
ينقل منه العادة كما بين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة اوجه اظهرها عند الاصحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز لان

تعريف المثلي والقيمي

الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم وتعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا تمكن من المثل بعده ولما يسلم القيمة
لا يجزي تسليم المثل لاستقرار ما في الذمة وتعبير المص باليوم توسع والمراد حين الاقباض لامكان اختلاف القيمة في ذلك اليوم ووجه اعتبارها
وقت الاعواز انه وقت العدول الى القيمة وفيه وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض
ورابع باعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز ووجههما ظاهر من اعتبار الغايتين مع مراعاة اقصى القيم في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات
فكذا في المثلي كذلك وخامس باعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ووجهه ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى
من يومئذ واعلم انه حيث تغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا يرد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة والفرق ان القيمة في المثل انما وجب لتعذر
البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على عين الحق وجب لان دفع القيمة انما كان
للمحافظة على حق المغصوب منه قوله ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها
لان الثابت في الذمة ليس الا المثل وحكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مترتب على طلب المالك فكان لازم الحكم كون القيمة وقت الحكم فان دفعها
الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر
وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل فلا يسقط الا بدفع بدله على كل تقدير قوله واذا لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه
وهو اختيار الاكثر وفي المبسوط نص على القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو حسن ولا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها
بعد ذلك على تردد اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن متى تعتبر فيه اقوال احدها المعتبر قيمته يوم الغصب ذهب اليه
الشيخ في موضع من المبسوط ونسبه المص ره الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيقضي به
حالة ابتدائه وضعف بان الحكم بضمان العين معناه انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها فان الواجب ما دامت باقية ولا ينتقل ردها
الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج والعلامة
في المختلف ونسبه في الدروس الى الاكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم القبض الذي جعله المص مذهب الاكثر واستضعفه له ووجه هذا القول
ما اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة فالحق لمالكها في القيمة زادت ام نقصت يجب ردها وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها ح
لانه اول وقت وجوبها وهذا القول قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد في اكتراء البغل وتجاوزه محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين
ولولاها لكان المصير الى هذا القول متعين وثالثها ضمان اعلى القيم من حين القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع اخر من المبسوط وفي الخلاف
والنهاية واختاره ابن ادريس واستحسنه المص ره هنا لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا
بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب وضعف بما تقدم من ان الزيادة السوقية ما دامت العين باقية غير مضمونة ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك
الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيم على تقدير تلفها انما هو قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين

وقال م

ضمان زيادة القيم السوقية اذا انقصت

وهو متفق على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومواخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل يقتضيه وقد تبين ضعفه ثم ما ذكرنا من دلالة الرواية
عليه يرجح القول بالجودة الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها اما
اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة والنقص
الجملة بخلاف زيادة السوق اذا تقرر ذلك فحيث يحكم بضمان القيمة على اي وجه قيل من الثلثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها بعد يوم التلف
الواجب القيمة متى حكم بها استقرت ولو قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل والقيمة ومال اليه المص في باب
القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي والمص ره تردد في ذلك لما ذكرنا من الشك في كون الواجب في القيمي هو المثل او
القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا يتغير بعد الحكم بها قوله والذهب والفضة يضمنان بمثلهما وقال الشيخ يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا
مثل له ولو تعذر المثل فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا
ضمنه وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الربا ولا تطلق ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربوي
متفقي الجنس كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور بين الاصحاب بناء على ان اجزاءهما لا تختلف في القيمة مطلقا او مع تقارب صفاته وعلى
باقي التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة فقال
الشيخ انهما قيميان ولعله نظر الى ما اشرنا اليه سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما
تساوت قيم اجزائه لانه اختاره في المبسوط هذا التعريف من غير ان يعتبر تقاربها في الصفات ولا مدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في
التعريف والا لم يدخل فيه شي من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك
فعلى الاظهر من كونهما مثليين فغصبهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميين
قيمتهما بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد
البلد ايضا وان اختلفا فكان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال الشيخ في المبسوط قومنا ولكنه لا يمكن اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه
ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فاذا كان حقه وزنه وابن ادريس منع ثبوت الربا هنا لانه يختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في
الوزن وكذا لو عاب فرده مع ارش النقص والمص ره وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض المسئلة فيما لو
تلف المثل واشار الى الرد على ابن ادريس بقوله ولا تطلق ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربا ومن
خصه بالبيع نظر الى ان الآية مسوقة في البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربا وما اختاره المص اقوى نظرا الى العموم والاطلاق
وفي المختلف اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه بالبيع قوله ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب
مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولم من غير

الغاصب ولو كانت الصنعة محرمة لم يضمن اذ كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة لها قيمة كالحلي لم يخرج عن المثلية بها عند المحققين
وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة وكون الصنعة لا اثر لها على المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم ان حكمنا
باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه بالمثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان عممناه قيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة اخرى غير الاصل
ولهذا تضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل ويصح الاستيجار عليها ويشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب
الربا بانه لا فرق بين المصوغ وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فيضمنهما بالقيمة الظاهر مع انها تمنع من بيعه مثليا بوزن الصنعة لان اجزاءه
ليست منها للقيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة كالاحجار وفي المسألة وجه ثالث بضمان المصوغ بمثله مصوغا ان امكن المماثلة
وهو بعيد واختلف فتوى التذكرة في هذه المسألة فقال في موضع منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بقيمته وقيمة الصنعة
كذا في غير النقدين ربويا كان او غير ربوي وقال في موضع اخر منها ولو كان فيه صنعة كحلي الذهب والرصاص من الاواني والالات ونحو ذلك
من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والموزون من ذلك فالاقرب انه يضمن بالقيمة وهذا كله اذا كانت الصنعة
محللا اما المحرمة كالاواني حيث يمنع من اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن مثله ولا عبرة بقيمة الصنعة لانه لا قيمة لها
شرعا قوله ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره او عابت من قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان ويتساوى
بهيمة القاضي وغيره في الارش لا ريب في ضمان نقص المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء كان من قبله ام من قبل غيره لان الجملة مضمونة
عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين فهي مال المالك يتعين رده فيجب ارش النقصان جبرا بين حق العين الموجودة والصفات او الاجزاء
المفقودة فان حق العين الرد والذاهب القيمة وهو هنا الارش وهذا او لا تفاوت بتفاوت الملاك ونبه بقوله ويتساوى بهيمة القاضي
وغيره على خلاف ما لك واحد في احدى الروايتين عنه في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك ولان النظر في الضمان
الى نفس المفوت لا الى اغراض المالك الا ترى ان في وطي جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي جارية الاجنبي بالشبهة وان تضمن وطي
جارية الاب تحريمها عليه قوله ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش السوقي وروي في عين الدابة ربع
قيمتها وحكى الشيخ في المبسوط والخلاف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن
منه اثنان والرجوع الى الارش السوقي اشبه الحيوان المملوك يراعى فيه مالية فيضمن بتلف قيمته وبتلف شيء من اجزائه نقصه سيده ولا فرق
في ذلك بين نوع من الحيوان ونوع لاشتراكها في المالية فيجب في نقصها الارش كسائر الاموال وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط وقال في
الخلاف كل ما في البدن منه اثنان ففيهما القيمة وفي احدهما نصفها واحتج عليه بالاجماع والرواية وهي كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين
جميع القيمة وفي الواحد نصف ورده ابن ادريس بانه حيث هذا العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن
حميد عن الباقر عليه السلم وباسناده الى مسمع عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم قضى في عين الدابة بربع ثمنها وروى ابو العباس

والنحاس م

والروايتين لم نرد كذلك الا في الانسان
وكلام ابن [illegible] البهائم عليها قياس
ادريس م

عن الصادق عليه السلم قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها والاصح وجوب الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدمه لان هذه
الروايات لا تقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف فيه على رواية وقال في الخلاف في الخبر والرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاية
في احدى العينين بشرط نقص القيمة عن الارش وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فدلولها خلاف ما ادعاه الشيخ قوله
ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قتل بضمن
الزائد بسبب الغصب كان حسنا ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته لم تتجاوز فان زاد الارش عن الجناية طولب
الغاصب بالزيادة دون الجاني اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو تجاوزت دية الحر قاتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم تتجاوز
دية الحر فيرد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع وفاق واما الغاصب فان مات عنده ضمن قيمته مطلقا لانه
مال محض وقد فوته عليه كما عرفت انما فلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم وان قتله الغاصب وتجاوزت قيمته دية الحر ففي
ضمانه الزائد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف تسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة ولان الاغلب فيه
الانسانية لا المالية وذهب المصنف رحمه الله وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمنه بقيمته كما تقدم وانما
اقتصر في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه فلو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم
القاتل دية الحر والغاصب الزيادة لان مالية مضمونة عليه قال في المختلف والظاهر ان مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة
عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط الى الاخر بلزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان طالب
السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال
الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان الجمد [illegible] وعلى هذا فرع الخلاف قوله
ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس فان كان تنكيلا قال الشيخ عتق وعليه قيمته وفيه تردد ونشأ من الاقتصار بالعتق في التنكيل
على مباشرة المولى وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على عتق المنكل به من النصوص الشامل لتنكيل المولى وغيره فقد روى المهذب
عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم قال كل عبد مثل به فهو حر ولا معارض له وورد في تنكيل المولى بخصوصه رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلم
قال قضى امير المؤمنين عليه السلم فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فلما كان ذلك انه لا سبيل عليه لعدم التنافي بين الحكم بعتقه على المولى المنكل وعتقه على من نكل وقد حققنا في باب
العتق ان الاخبار كلها ضعيفة وخالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره والمصنف رحمه الله تردد ايضا ثم في عتقه بالتنكيل مطلقا
كذلك ومنشأ تردده هنا انه ان كان فلابد فينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى وقوفا فيما خالف الاصل على مورده وهو المولى والاخبار
مؤاخذة له على سوء فعله والعموم قوله صلى الله عليه وآله لا عتق قبل ملك ولاصالة بقاء الرقية في موضع الشك وهذا هو المعتمد والعلامة رحمه الله في
بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكم فان كانت في المولى للعقوبة لم يطرد وان كانت جبرا من المنكل به لما فاته من الكسب بالعتق

نفذ وهو

نص وهو

كلام

الطرد والنحو فضعف هذا المبني لان رد الحكمة الى غير معلوم والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند الاصحاب وبهذا
ظهر فساد ما قيل ايضا من بناء الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين
لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك رد الى المجهول قوله وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته
وما ليست مقدرة في الحر ففيها الحكومة ولو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا الكلام في هذه
كما سبق في الجناية على نفسه حيث يزيد قيمته عن دية الحر والاقوى هنا ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر و
القيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان الجاني عليه غير الغاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد
نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان
يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع على الغاصب باخذ المالك من الغاصب الزائد ان اتفق وبالجملة فقرار موجب الجناية على الجاني والزائد
على الغاصب قوله اما لو استوعبت قيمته قال الشيخ رحمه الله كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه
ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وفيه التردد هذا قول الشيخ في المبسوط ووجهه ان المقتضي لدفعه الى الجاني اذا استوعبت
قيمة الحر ومن الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب فيتساويان في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي وفي
رواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد
وهي شاملة باطلاقها للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمصنف رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض الفائت فلا يجمع و
حمل الغاصب على الجاني قياس وهذا اقوى وهو خيرة ابن ادريس قوله ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصاء او قطع الاصبع الزائدة
رده مع دية الجناية لانها مقدرة الكلام يتعلق بالجمع بين العين والقيمة او تخير المالك بين احدهما كما سبق فقد قيل بانه لا يجمع بينهما والاصح
لان القيمة عوض الفائت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع وان كان المدفوع يصلح لان يكون قيمة للمجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة لبعضه والشيخ وافق
على جمع المالك بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان مقدر وقيل في قطع الاصبع الزائدة بانه لا شيء فيه لعدم نقص القيمة كما هو الفرض والاصح ضمان ديتهما
لان لها مقدارا وهو ثلث دية الاصلية واحترز بقوله لانها مقدرة عما لو نقص السمن المفرط ولم تنقص القيمة فلا شيء للمالك بلا اشكال لانه لا مقدر له
شرعا ليجب بفواته ولا انقصت به القيمة ليجب قدر النقص فهو من قبيل الجناية على ما لا قيمة له قوله والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام الولد
كالبحث في القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث الثلاثة بالحرية وفي حكم المشروط المطلق الذي لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره للالة
خروجه من حيث انه مخالف للمشروط في كثير من الاحكام ولو ادى شيئا كان في جزء الحر الواقع بنسبة المؤدى بحكم الجاني الحر قوله واذا تعذر
تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرد اذا تعذر
رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد بالتعذر عادة وجب عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل

عليه السلم م

الرجوع م

على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه البدلية لتعذر العين ملكه ايضا لكنه ملكا متزلزلا للمنفصل
لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع في ماله فيجبر الاخر على رد ما بيده سواء في ذلك الغاصب والمالك على الاقوى واما العين المغصوبة
فهي باقية على ملك مالكها مطلقا ونماؤه له متصلا ومنفصلا واما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك التراد
فلابد من بيع ونحوه لملك الغاصب العين هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح
ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة قوله
وعلى الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل وقيل الى حين اعادة المغصوب والاول
اشبه لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب يد عدوان محض واما بعده فقيل الحكم كذلك لان الغاصب لم يملك العين
وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق الى ان يرجع العين الى مالكها والمصنف رحمه الله
رجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع بدلها فبرئ من توابعها الى ان تمكن منها وهذا لا ينافي الحكم ببقائها على ملك
المالك وعدم وجود مسقط الضمان الغاصب لها فانه لا يكون الاجرة تابعا او بالمعاوضة عليها على وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل قوله
ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا ورد الباقي
وما نقص من قيمته بالانفراد وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما اما ضمان قيمة
التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته الباقي الى تلف ضمانه سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين وان كان غير متوقف
على الامرين حيث امكان الانتفاع بنصفيه بان يكون جملة ثوبا انما يحصل بها لصوق النصف عن الاستقلال وعدم وجود ما يلزمه ونحو
ذلك واعلم انه على تقدير تلف احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانهما بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان
ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسألة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق قبل التلف كان ضمان المتلف بالنقص حاصلا
وان رده ما نجهل باقي الشق سببية على حين نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها الشق لكون ادخل في تشبيه حكم المسألة بالسابقة
وان كان لا يخلو من تكلف والاول مع سلامته عنه بعيد من الشبه قوله اما لو اخذ فردا من خفين تساويان عشرة فتلف في يده وبقي
الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد رد قيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه وفي ضمان ما نقص من قيمة
الاخر تردد والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين ونقصان الاخر ان التلف
في الاول حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلاف هذه فانه لم يثبت يده
الا على احد الشيئين فيضمن قيمته قطعا والاخر حصل نقصه بسبب التفرقة المستندة اليه من غير ان تكون غاصبا له فتكون كحبس المالك عن ماشيته
فتلف فيحتمل ضمان النقص للسببية وعدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم تكن هناك غصب وفي الاولى

المغصوب منه م

حتى نقص احد النصفين م

من حين الغصب الى حين التلف والنقصان
من الاكثر بالانفراد ظهور السبب في [illegible]
اليه فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة [illegible]
منه م

يمكن اوم

في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الاخر تزيد عن حال التوفيق وتلف في يده ولم يحصل الاجتماع التوفيقي فاذا اعتبرنا
قيمته يوم التلف احتمل وجوب قيمته منفردا وقيمته مجتمعا لانه سبب في ذهاب الزائد كالاخر والمصنف رحمه الله جزم بضمان قيمته مجتمعا وهو
الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف وضمان الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة
بالسببية كما مر مثاله لو كانت قيمتهما عشرة واحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا ثلاثة ضمن الثلاثة اجماعا وفي تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان
وفي تمام السبعة بسبب الباقي وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة **قوله** ولا يضمن مالك العين المغصوبة بتغيرها وان اخرجها عن اسم
المنفعة سواء كان بفعل الغاصب او بفعل غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل ونحوه هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف
فيه ابو حنيفة فجعل كل تغيير مغير للاسم موجبا لانتقال الملك الى الغاصب ويغرم للمالك مثله او قيمته وضعفه ظاهر لحال بقاء الملك مع عدم
ثبوت كون التغير موجبا لانتقال الملك عن مالكه وكما لا يملك الغاصب العين بهذا الفعل لا يملك شيئا من الاجرة بسبب التعدي ثم ينظر ان
كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى فرده وضمن ارش النقص ان نقصت قيمته ولو رضي المالك بحاله على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده
وان الزمه برده الزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مع ما اوارش نقصه ان فرض نقصه في بعض
الاحيان **قوله** ولو غصب ماكولا فاطعمه المالك او شاة فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب وان اطعمه غير المالك
قل تغريمهما شاء لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل وان اغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره
وقيل بل يضمن الغاصب من راس ولا ضمان على الآكل الى آخره انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشر الاتلاف ...
لان الضعيف المباشر بالغرور واليد لان التسليم ليس تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون تسليما بتصرف تصرف الملاك لا التصرف
على وجه دون اخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاة ونحوها من الحيوان لضعف المباشرة بالغرور وكونه قد اذن له
في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب ولو اطعم الطعام غير المالك فقد ترتبت الايدي على المغصوب فيتخير
المالك في تضمين كل واحد من الآكل والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الآكل لغروره وقدومه على ان الاكل مجانا لا
يتعقب الضمان فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغار جمعا بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب
من غير ان يشاركه الآكل في اصل الغرم لضعف المباشرة بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حد
استغنائه بالرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له نعم يجبر غروره برجوعه على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء **قوله** ولو غصب
فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص و
عليه اجرة الضراب وقال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة والاول اشبه لانها عين ما له ... الاطلاق في كون الولد
في الحيوان غير الانسان تابعا للام خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لانه نماؤها ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير نقصانه الا ان

المغصوب
نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال وانما الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمنع الشيخ في المبسوط محتجا
بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الفحل والاكثر على ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب فكان عليه عوضها وحملوا النهي على الكراهة
قوله ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان
النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن انما لم يتداخلا لان كل واحد من ارش النقصان واجرة العين ثابت على انفراده على الغاصب فاذا
اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان بسبب الاستعمال ولم يكن على خلاف بعض
العامة حيث ذهب الى ان نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل فيضمن اكثر الامرين من الارش والاجرة استنادا الى ان نقص الاجزاء مخلوط
في الاجرة ولهذا لا يضمن المستاجر الاجزاء الناقصة وكان ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها مخلوطة
بحقوق الزيادة ويضعف بمنع كونه مخلوطا بها مطلقا وما ذكره سند الا دليل عليه وانما الاجرة في مقابلة الاستعمال والنقصان غير مضمون
على المستاجر لاذن المالك له في التصرف فيه الشامل لما ينقص مع العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم وتقديره لا يدل على
التداخل فانه غير الاول فلا يجزيه **قوله** ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ لا يلزمه ضمان
النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الاول وفي الفرق تردد اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فاما ان ينقص عينه
او قيمته او كلاهما او لا ينقص واحد منهما ففي الاول بان اغلى رطلين قيمتهما درهم فصار رطلا قيمته درهمان فيه وجهان اصحهما وهو الذي
يقتضيه اطلاق المصنف رحمه الله انه يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان الزيت بدل لا مقدر او هو المثلي فصار كما لو خصي العبد فلم ينقص قيمته والزيادة
الحاصلة محض الحجر بالنقصان كما لا يستحق فيه الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان الذي فيه من الزيادة والنقصان مستند الى
سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان انتقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان انتقصا جميعا
فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي
وان لم ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب عصيرا او اغلاه فهل هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب اذا لم ينقص القيمة فيه وجهان
احدهما وهو الاظهر نعم لانه مضمون بالمثل كالزيت والثاني لا وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله والفرق ان حلاوة العصير باقية والذاهب منه
مائية ورطوبة لا قيمة لها بخلاف الذاهب من الزيت فانه الزيت متقوم وضعف كون المائية لا قيمة لها وان آلت الى الذهاب في الاستعمال
فانه لا يمنع من تقويمها في الحال **قوله** اذا ادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج
الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء له ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ضمن الارش الزيادة في المغصوب تنقسم الى اثار محضة والى
اعيان والثاني ياتي وجملة القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم ينظر ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى
رده مالكه بحاله مع ارش النقص ان اتفق نقصان قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه

ولو الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك ففي صور هذا القسم تعليم
الصنعة وخياطة الثوب وقصارته وخياطته وطحن الحنطة ونحو ذلك وانما يكون الخياط من هذا القسم اذا خاطه بخيوط المالك اما
اذا كان الخيط للغاصب ففي عين محضة وسياتي ما يدل على حكمها في نظيرها ثم في الطحن والقصارة ونسج الثوب وكسر الاناء لا يمكن رده
الى ما كان عليه ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفاء والاصلاح ولو غزل القطن المغصوب رد الغزل وارش
النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان امكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص عن
اصله لا عن الصنعة لان امر المالك برده اذن في اذهاب الصنعة وان صارت حقا بالتبعية لملك العين مع كونها ليست عينا **قوله**
وان كانت عينا كان له اخذها واعادة المغصوب كما كان ولو نقص ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب
فلصاحب الثوب ازالته ايضا لانه في ملكه بغير حق ولو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر و
كذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب القبول ثم هما شريكان فان لم ينقص قيمة ما لهما فالحاصل لهما وان زادت
فلو زادت قيمة احدهما كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك
ما نقص من قيمة الصبغ هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او من وجه كصبغ الثوب
وسياتي حكم الاول والكلام هنا في الثاني والصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او لاجنبي فهنا احوال الاولى ان يكون للغاصب فينظر
ان كان الحاصل محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يريد
تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته لانه كقصارة الثوب والاقوى الاول وان حصل بالانصباغ عين مال فان امكن فصله عنه او لا
يمكن فعلى الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين مال انضم الى ملكه ثم ينظر ان كانت قيمته مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت
قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وهو يساوي بعد الصبغ عشرين ولم يتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة
الصبغ فهو بينهما بالنسبة كما لو ارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتها لزيادة قيمة الثوب فالزيادة
للمالك خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة للغاصب او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة في كل منهما ولو كانت الزيادة بسبب العمل
خاصة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد ازداد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تسليم المغصوب منه ولو
نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظاهر وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان
الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقصان والثاني ان يمكن الصبغ
وفي الاول وهو ما اذا امكن فصله عن الثوب فللغاصب ازالته مطلقا مع ضمان الارش الثوب ان نقص وقيل ان ادى فصله الى استهلاكه
لم يجب الغاصب اليه لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير فائدة مع كونه متعديا في اصل الفعل والاشهر اجابته كما يقتضيه اطلاق المصنف

القول لابن الجنيد والعلامة في التذكرة

لانه لولاه لزم منه عدوان اخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق اذ لا سبيل الى تملكه بعوض ولا بغيره قهرا ولو باع الثوب في يد المالك
ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضررا اخر فكانت اجابة الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين فعلى هذا اجاب اليه وان نقص الثوب
مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله ولا يجبر على ماله او مسلم الا عن طيب نفس
منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول ووجهه العلامة في التذكرة والاظهر العدم وكذا
لا يجب على احدهما قبول هبة مال الاخر لما فيه من المنة ولو طلب احدهما البيع فان كان هو المالك الثوب اجبر الغاصب على الاجابة دون العكس
وفرقوا بينهما بان المالك يعسر بيع الثوب منفردا لقلة الراغب بسبب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع بخلاف
الغاصب فانه متعد به لا يملك ازالة ملك غير المتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لعدم الشركة المقتضية لذلك وان يجبر المالك
للغاصب كالمفلس ليتوصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تخلصه الا به الحالة الثانية ان يكون الصبغ مغصوبا
من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في الغاصب والمالك
وان حدث نقصان فان تعيب قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر فان زادت بالا يبلغ قيمة الصبغ
فالزائد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم ينقص القيم السوقية لاحدهما والا
اعتبرت النسبة كما مر ولو امكن فصلهما كلف الغاصب به ولصاحب الثوب طلب الفصل ايضا فان حصل به نقص فيهما او في احدهما
عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا بان اخذ ثوبه وصبغه فصبغه
فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث
بفعله نقصان غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المذكور في الكتاب
هو الحالة الاولى لا غير **قوله** اذا غصب دهنا كالزيت والسمن فخلطه بمثله فهما شريكان وان خلطه بادون او اجود
قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى المالك
باخذ العين اما لو خلطه بغير جنسه لكان مستهلكا وضمن المثل اذا خلط المغصوب بغيره على وجه تعذر التمييز بينهما فلا يخلو
اما ان يخلطه بجنسه او بغير جنسه فالاول اما ان يكون بمثله في الجودة والرداءة او باعلى منه او بادنى فان خلطه بمثله فقد جزم المصنف رحمه الله و
الاكثر انه يكون شريكا للغاصب بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة غايته انها ممتزجة بغيرها وذلك لا يخرجها عن
ملكه ولان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت على الغاصب فكان اولى من
ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى المثل بالمزج وان كان بالمساوي لاستهلاك العين اذ لا يقدر الغاصب على ردها
لو طلبه ورد بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلطا لا بغير اختيارهما او برضا المالكين وبانه لو غصب رطلا من هذا ورطلا

من هذا وخلطها وجعل بما ذكرناه لكن يلزم انتقال الملك فيها الى الغاصب وهو ملك اختياري بمحض العدوان وان خلط بالاجود فقولان احدهما انه كذلك لوجود العين المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا تقدح تلك
الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكان كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس
يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طالبه والعين في الحقيقة راجع الى
ضمان المثل لا يتعين انحصر في العين وهي اجود مما لزمه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان بعضها عين حقه وبعضها
خير منه وهذا هو القول الذي حكاه المصنف رحمه الله اولا وان خلط بالاردى فان جعلناه في غيره ما لكانهما اولى فيعطيه مثله من غيره
وليس له ان يعطيه منه لانه هالك دون حقه الا ان يرضى المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك
بين ان ياخذ حقه من العين وبين ان يطالب بالمثل من غيره وظاهر العبارة انه مع اختيار اخذه من العين ياخذ ما يساويها والاقوى
اخذ الارش لان النقص حصل بفعل الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او
دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب كالهالك لبطلان فائدته وخاصيته باختلاطه بغير الجنس بخلاف الجيد مع الردي المتفقين
في الجنس وفيه وجه بثبوت الشركة بينهما ايضا كما لو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما وقواه في التذكرة وله وجه لان اسقاط حقه
من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون قد حصل على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب
هو الغاصب او كلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب هو المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير
امتزاجهما بغير الغصب كما ورد فيه جمع بين الحقين قوله فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه وان
تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وكل منفعة
لها اجرة بالعادة لا اشكال في كون فوائد المغصوب للمالك لانها نماء ملكه ومنافعه فتكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل ولا فرق
في ثبوت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه لكن على تقدير استعمالها وكون منفعتها مختلفة القيمة بان يكون العبد كاتبا خياطا
ونحو ذلك ان استعملها في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى منه وجهان
ولو كان دابة او مملوكا اعتبرت اجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون الليل الا ان يكون صنعه في النهار واخرى في الليل فيجب على الغاصب
اجرتهما وفي القواعد اعتبر في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى
لان الظاهر المراد بالاجرة المطلقة اجرة لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او
تحميل التراب عليها او البرء فيتناول الاعلى حيث يكون قابلا له وبالجملة فالمطلق والمتوسط مختلف الحكم قوله ولو سمنت الدابة في يد
الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة ولو هزلت او نسي الصنعة او ما

علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وان رد العين ولو تلفت ضمن قيمة الاصل والزيادة قد تقدم ان زيادة الاثر في المغصوب
تتبع العين ولا يستحق عليها الغاصب شيئا اذا كان بسبب لان الزيادة من السمن والتعلم من الله تعالى وان كان الغاصب سببا ومن جملة
تلك الصفة ملك المغصوب منه فهو مع الاصل في ضمان الغاصب فاذا فرض تلفه او ذهاب الوصف خاصة بان نسي الصنعة او زال السمن
كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهذا مما لا اشكال فيه قوله لو زادت القيمة لزيادة صفة
ثم زالت الصفة ثم عادت الصفة والقيمة لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية ولو نقصت الثانية عن قيمة
الاولى ضمن التفاوت اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت
قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى اذا تجدد له الكمال بعد النقصان سواء كان الكمال الاول الذي سقط نقصه موجودا من جنس العقب تجدد
في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول بعينه كما لو كان قضاه او علما فنسي العلم والصنعة ثم تذكرها فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب لان ذاهب
ثم عاد فكانه لم يزل والمراد ان العلم غير باق والعائد غير الزائل لمنع ذلك اولا ولو سلم لم يضمن وان لم يسن لانه تجدد في يد الغاصب بعد
زوال كان حالته وان لم يكن عينه فلا يخرج اما ان يكون من الوجه الذي حصل فيه الاول كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت
ففيه قولان احدهما انه ينجبر ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق
المصنف حيث خص الضمان بصفة غيرها وان كان ظاهر قوله ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول غير الثاني الا ان
الصفة هي نفس السمن واحدة والثاني انه العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول وقع مضمونا والثاني تجدد بهبة من الله تعالى كالاول لو كان
متجددا فلا يحصل للغاصب به شيء وهذا اظهر ثم على القول بالانجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها بالعائد فلو لم يبلغ القيمة الاولى
ضمن ما بقي من النقصان وان كان الكمال من وجه اخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او ابطل صنعة الاباق واحدث صنعة اخرى فلا انجبار بل على
هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت
القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة ولو علم العبد المغصوب سورة
من القران او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها وان لم يكن مغايرة كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا
وهو ينساها في كل مرة ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا
فروع أ لو مرض العبد المغصوب ثم برا وزال اثر المرض فمن جبر الصحة للفائت منها وجهان ثم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في
التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكون الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو ردها مريضا ثم برا او زال الاثر ب لو غصب
شجرة فتحاتت ورقها ثم اورقت وشاة فجز صوفها ثم نبت فانه يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف الوسط من الجارية المغصوبة ثم نبت او
سقط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان مغرومان وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش

النقص الحاصل بفقدانها وقد زال بعد ذلك وهذا تم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا من الحر فيكون حكمها في الرق نسبة من القيمة
لو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحترمة وربما احتمل هنا اللزوم لان الواجب
على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته قوله لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كالسمن
المفرط اذا زال والقيمة على حالها او زائدة لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فلا اثر في زيادة القيمة لا اعتبارية ولا فرق في ذلك
بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له الاثر فزال الجميع
فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه قوله لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يتجدد من منافعه وما يزيد
من قيمته لزيادة صفة فيه فان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان لم يكن مثليا لا اشكال في
عدم ملك المشتري بشراء فاسد لان نقل الملك من مالك الى اخر موقوف على اسباب نصبها الشارع وحده وحدود ما لم يحصل فالملك باق
على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء شراء مجاز بحسب الصورة والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الصحيح واما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون
مضمونا عليه كذلك ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة ان ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح انتقل
ضمان المبيع الى المشتري بمعنى كون تلفه منه فيكون في فاسده كذلك واما حكم الضمان باعلى القيم فتنزيله منزلة الغاصب حيث ان
المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهذا تم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير
حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البايع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه
انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم يكن في الغاصب مطلقا كذلك والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى قوله ولو اشترى من
غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب ان كان عالما وللمالك الرجوع على ايهما شاء فان رجع على الغاصب رجع
على الغاصب على المشتري وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده وان كان المشتري جاهلا رجع على
البايع بما دفع من الثمن وللمالك مطالبته بالدرك اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو
طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب المشتري من الغاصب سواء كان عالما بالغصب
ام جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل حكمها ولكن يختص هنا بواسطة الشراء احكاما مخصوصة اوجب ذكره بخصوصه
وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا وجملة امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب محض يطالب بما يطالب به الغاصب ويتخير
المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وما استوفاه من منافعها وفات تحت يده منها وبين مطالبة الغاصب الاول وهو البايع فان طالب
البايع رجع على المشتري بما استوفاه وتلف تحت يده وبالعين ان كانت باقية وببدلها ان كانت تالفة لاستقرار التلف في يده ثم لو كان قبل
بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصا ما مضمونا اختص بضمانه من غير ان

بالحال

رجع به على المشتري ابتداء او عودا وان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع على البايع لاستقرار التلف او ما في حكمه في يده ولا يرجع على
البايع بالثمن ان كان تالفا لانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه وان اتى في مقابله عوض لم يسلم له لانه مع علمه بانه لا يسلم له العوض في حكم
المسلط عليه مجانا وللاجماع على ذلك ان كان الثمن باقيا ففي رجوعه عليه به قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع عدم
الرجوع لانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته يكون في معنى هبته اياه اذ لا معنى له الا اعطاء العين من غير عوض وهو
متحقق هنا والمصنف رحمه الله في بعض رسائله قوى بجواز رجوعه به وهو قوي لعدم وقوع ما يدل على التمليك واصالة بقائه على ملك مالكه
وتسليطه على التصرف فيه غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان كان جاهلا فان كانت العين باقية في يده ردها واخذ
الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لترادّ العوضين ثم ان كان عوض العين بقدر الثمن فذاك وان كان
ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزائد عن الثمن وجهان من ان المشتري عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه وان كان
الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا
لم يسلم له رجع به وهذا اقوى ومنع ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف
ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون
مقابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي سالما له بغير عوض فكان الغاصب مغررا موقعا اياه في خطر الضمان فيرجع عليه وان كان المراد
غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وعلى هذا فان رجع المالك على المشتري بالعوض لم يرجع به على الغاصب البايع ان لم تزد
قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب
لم يرجع بها على المشتري وظهر من اطلاق المصنف عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا او قيمة من تعليله بكونه قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزائد
وقد عرفت جواب التعليل قوله وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البايع
ولو اولدها المشتري كان حرا وقيمة الولد يرجع بها على البايع وقيل في هذه المسائل يطالب ايهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع
على البايع ولو طالب البايع لم يرجع على المشتري وفيه احتمال اخر اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة
الشجر والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون
السبب اقوى كما لو غصب طعاما فاطعمه المالك وقيل له الزام ايهما شاء الى قوله وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب
ما تقدم حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في غيره من منافعه وما غرمه على المبيع ومحصله ان غرامة المشتري هو
المبيع عليه او المالك ان لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب وان احدهما العدم
ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس لمباشرة الاتلاف مع حصول نفعه في مقابلته ودخاله الضمان على مباشرة اولى والثاني الرجوع

ذهب اليه المحقق في كتاب التجارة من هذا الكتاب وفي النافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غرره ولم يرجع ثم
الظهور السابق وحكمها ان الولد الاحق بالمشهد دون الزنا وعليه قيمته يوم ولادته حيا كما سبق وعليه الحد للزنا وهي في ثبوت المهر
ما مر من الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير **قوله** اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قيل الزرع والفرخ للغاصب وقيل
للمغصوب منه وهو اشبه القول بكونه للغاصب للشيخ في المبسوط والخلاف محتجا بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب
سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع غير الحب والبيض ومن قال انهما عينهما فهو مكابر مع انه قال في الكتابين ايضا بكونهما للمالك وهو الحق
لان الزرع والفرخ نكونا من عين مال المغصوب منه وحدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيضة كنشو الدجاجة لم يخرج عن ملك
المالك والاستحالات الحاصلة صفات حصل بسببها استعدادات مختلفة متعاقبة يخلق الله تعالى الاثر فيها والغاصب ذات سبب الملك
محصورة شرعا موقوفة على حكم وليس هذا منها وقول الشيخ ان العين قد تلفت ممنوع ولو تلفت لم يحصل لنا نماؤها وانما استحالت صورتها
وتغيرت صفاتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله ان من قال في الفرخ انه عين البيض والزرع انه عين الحب مكابر فهذا انما
لا يقوله احد والحاجة لنا كما لا يتكلم الى القول به بل نقول ان ملك الاصل له وان تبدل صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه **قوله** ولو
غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك ولو نقصت قيمة الخل ضمن الارش اذا غصب عصيرا فصار خمرا خرج عن الملك لمالك
منزلة التلف لخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى صار خلا في يد الغاصب عاد الى ملكه لان المانع كان هو الخمرية وقد زالت
وان حدثت له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش وبخلاف ما اذا غصب خمرا غير محترمة فتخللت في يده فانه
لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير كان مملوكا لمن هو في يده وانما طرأ عليه مانع الملك فزوال المانع بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له
بوجه وانتزاعها من يده غير مضمون وتخللها احدث ملكا جديدا لمن هي في يده ان نوى باخذها في يده التخليل او مباحا لمن سبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا محترمة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب رده كالعصير لكونها مستحقة لمن هي في يده
بهذه النية مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للتملك وفائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها وقد تقدم البحث فيه في
الرهن اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اخذ المالك منه قبل ان يصير خلا فلو اخذ العوض ثم انقلب خلا
في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كما ذكره حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجه
عن اهلية الملك حين الخمرية وبراءته بدفع البدل وتخليلها اوجب حدوث ملك لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمرا واخذ
البدل فوجهان اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب البدل نعم ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها
قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم منه ان مراده الشرب لزوال حقه وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان
ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه للحيلولة

على ان يضمن ذلك فكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الاكل او غصب طعاما فاطعمه
المالك فانه يرجع به على الغار وعلى هذا فيتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري
لترتب يده على ماله فيرجع على الغاصب وقيل يتعين الرجوع على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشتري
فيرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان لحصول النفع في مقابلته والى جعله الرجوع هنا الوجه به [illegible] لانه يدخل عن غيرها الثلمة فاشبه ما لو
قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها في حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع والى الرجوع لانه لم يلتزم بذلك ولا
شرع في العقد على ان يضمنها ولو ولدت الامة عنده فتبعه المولى واخذ عنه لانعقاده حرا ورجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد من غير
غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخيير المالك في الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له
في مقابلته نفع كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو الاحتمال الذي اشار اليه المحرر فيه ويحتمل الا ان الاشهر الاول **قوله** لو غصب مملوكة فوطئها فان كانا
جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها للشبهة وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم على الوطء بعقد الشبهة اذا وطء الغاصب
المغصوبة فلا يخلو اما ان يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يحبلها او لا وعلى التقادير الثمانية اما ان يطأها مختارة او مكرهة ومع
الحمل اما ان يطأها قصدا او يتوهمه وقد تقدم الكلام على نظير المسألة في النكاح والبيع ونشير الى احكام المسألة اجمالا تبعا للمصنف رحمه الله فنقول ان وطئها جاهلين بالتحريم
وجب عليه مهر امثالها لانه عوض منفعة البضع لا مقدر له شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا
للرواية وقد تقدمت في النكاح وردها بورودها في محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وهي المسألة نوع ثالث وهو ان الحكم بوجوب مهر المثل
او العشر ونصفه منصوص على ما لو وطء الغاصب بعقد الشبهة بان تزوج حرة او امة بحسب اذن سيدها بدعوى الحرية او قريب منه ووجه هذا القول
ان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما ظهر في الرواية ومع ذلك لا يجب المسمى في العقد الفاسد بل مهر المثل او ما في معناه لانه المقدر شرعا للمنفعة مع ظهور فساد العقد والا
الاول وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما ظهر ذلك في وطء الشبهة وهذا كله مع اعلام الجهل بالتحريم ووطء المغصوبة فيكون الجهل بالتحريم الا سلطانا
وقد يكون لتوهم حلها لاشتباه لحالها بالمقتضي مما يحل عليها الامر بالجهد بالحلال او لمن نشأ في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه
وطئه انها جاريته وهذا لا يشترط المثل وحصول ما ذكر **قوله** ولو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران وجه وجوب الارش
مع ضمان محل الارش ان البكارة في المهر انها امر بجملتها فان ازالة البكارة جناية والوطء استيفاء منفعة البضع فلا يتداخلان لاختلاف سببهما والحكم وجوب الارش
في التحرير والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويتداخلان باعتبارها الواحد ولو وطئها ثم ازال البكارة بغير الوطء
وجب مع ارش البكارة المهر للثيب لان الاقتضاض بالاصبع لم يحصل بالوطء ولو احتمل التداخل الا بملاحظة حيث
وطئ البكر حالة وطئ الثيب فلاحظها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية لان البكارة شيء زائد وهو اجر اخر على قول الوارث نقصان قيمتها من حالة البكارة الى
الثيبوبة نظرا الى نقص المالية **قوله** وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها المراد اجرة مثلها في غير زمان الوطء لانه قد ضمن منفعة البضع وقت الوطء
بدون استثنائه من الزمان والمعتبر اجرة المثل لما يصلح لها عادة مع اتحاده ومع تعدده فالمعتبر اجرة مثل الاعلى ويمكن دخوله في مطلق اجرة المثل لان المراد
بها ما يبذل الاجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف الذي هي عليه من جملة المنافع المتعددة التي من جملتها مال الاعلى وقد تقدم البحث في ذلك
قوله ولو احبلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة بالولادة اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة لالحاق نسله
واما وجوب قيمته عليه فلانه فوت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو من نمائها وتابع لها من انها اجزاء الحمل بين الحقين ولانه اول وقت امكان التقويم

متقوم ان لو كان رقيقا ويسلم قيمته للمولى مع ارش نقصان الولادة لو نقصت **قوله** ولو سقط ميتا قال الشيخ رحمه الله لم يضمن لعدم العلم بحياته
فيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي وفرق الشيخ رحمه الله بين وقوعه بالجناية ووقوعه بغير جناية اذا اسقط الولد ميتا لا بجناية جان من الغاصب او
اجنبي ففي وجوب شيء على الغاصب وجهان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في المبسوط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شيء فرع ثبوت الحياة
لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا ولعدم الحيلولة ولو سقط بجناية فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه والاصح الاول لان الضرر
من اصالة عدم الحيوة الى ان يعلم فرع والمصنف رحمه الله استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل بغير جناية من حيث ان الشيخ بتضمين الاجنبي ولو سقط بجناية
ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين فان كان مؤثرا في عدم وجوب شيء ما هو اثر الضرب والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين امة
سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجنايته للمالك دية جنين امة وان في دية جنين الحر للحاكم لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا
ترث **قوله** ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة وجه الفرق ان الولد محكوم بحريته
لان الفرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمة على تقدير كونه مملوكا مراعيا
لمنفعة الامة كان الواجب عليه للمولى دية جنين امة على ما سيأتي ولا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذ الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين
متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر **قوله** ولو كان الغاصب عالما والامة عالمة بالتحريم فللمولى المهر اذا كرهها الغاصب على الوطء وعليه الحد وانما
حد الواطي ولا مهر وقيل يلزمه عوض الوطء لانه للمالك والاول اشبه الا ان يكون بكرا فيلزمه ارش البكارة من الصور التي سبق ذكرها ما اذا كانا عالمين
بالتحريم وان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها او ما في حكمه اتفاقا لاستيفاء المنافع وهو كونها حرة وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته
حد ولا مهر على المشهور لنهيه صلى الله عليه وآله عن مهر البغي الشامل لموضع النزاع وقيل لا يسقط هنا لانه مال لغيرها وهو للمالك ولا بد من رواية
والنهي عن مهر البغي لا يتناول المتنازع لان ذلك عوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي وصيغة لا يطلق على الاماء المهر بل على الحرة كما في بابه ولان
النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا يتناول الحاصل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب هو الاول بل قال الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد ان القائل بغيره غير معروف
مع انه مختار العلامة في التذكرة في كتاب البيع منها ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا لان ازالة البكارة جناية لا يسقط عليها فيثبت ارشها
ولبث كالوطء **قوله** ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا لمولاها ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ولو وضعه
ميتا لم يضمن دية جنين الامة على ما يذكر في الجنايات اما لحوق الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لانه نماء مملوكته وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه الحرة
في المقتضي وهو الذي يقتضيه الحال فحيث لم يلحق الولد ونظر في عدم لحوقه بها وعدم ثبوت التوارث بينهما ذلك ونحوه من حرمتها الواحد بعد
ثم الولد مضمون على الغاصب ما دام في يده كالام ولو وضعته ميتا فالاشكال في ضمانه كما سبق ولكن المصنف رحمه الله جزم هنا بضمانه والحق
فيه انه لما كان محكوما برقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال الحمل البهيمة فالحمل له قيمة شرعا وان لم يعلم حياته بخلاف السابق
فان ضمانه لقيمته موقوف على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل وكما يضمن دية جنين الامة يضمن نقص امه بسبب الوضع ولو ربما **قوله**
ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق الولد ووجب الحد والمهر هذه من الصور السابقة ايضا وهي ما اذا كان الغاصب
عالما بالتحريم والامة جاهلة به فيثبت الحد دونها ويلحق الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطء محترما من طرفها **قوله** ولو كان بالعكس لحق
به الولد وسقط عنه الحد والمهر وعليها الحد المراد بالعكس ان تكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي

تمت الصور السابقة

العصب

جنبه وبين تملكه وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد من ان هذا الملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار بالعا فوجب بدله والاقوى الاول لان
الاصل باق وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه ولا يجب
واعادة الارش على تقدير نقص حيث لا يجمع بينه وبين البدل **قوله** لو غصب ارضا فزرعها او غرس بها فالزرع ونماؤه للزارع وعليه
اجرة الارض وازالة غرسه وطم الحفر وارش الارض ان نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب اجابته اذا
زرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها غرسا فنماؤه تابع للاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان
يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يحوزها ويأخذها وبين ان يتركها له واستند في ذلك الى رواية رواها عن النبي صلى الله عليه وآله من زرع
في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء والرواية لم تثبت عندنا وتملك مال الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل عن حكم
الاصل وعموم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ثم لمالك الارض ازالة الغرس والزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان يكلفه القلع
او يقلعه بنفسه مع امتناعه لقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع من قلع الزرع مجانا لان له امدا ينتظر وحكم بتخيير
المالك بين ان يبقيه باجرة وبين ان يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه
لانه عين ماله واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى
تملك ماله بعوض ولا غيره للاصل خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب البذر والارض ولو من مالك واحد فللمالك ان
يكلفه القلع ويغرمه ارش النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضي المالك وكذا النوى **قوله** ولو حفر الغاصب في الارض بئرا
كان عليه طمها مع كراهية المالك قيل نعم تحفظا من درك التردي ولو قيل للمالك منعه كان حسنا والضمان
يسقط عنه برضا المالك باستبقائها القول للشيخ رحمه الله معللا بما ذكره والاقوى ما اختاره المصنف من عدم جواز طمها مع نهي المالك
بل ولا يجوز بدون اذنه لانه تصرف في مال الغير ولو علل بخوف درك التردي يزول بمنع المالك له من طمها لسقوط العهدة بذلك ومع نهيه ومنعه ذلك المالك
في الطم فان اذن له فعل وزال الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعذر استيذان المالك لغيبة ونحوها جاز طمها تحرزا من الدرك لا لعود
قوله اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار لزمه الهدم والاخراج
لا ضمان على صاحب الدابة وان كان من صاحب الدابة ضمن الهدم وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة
الهدم لانه لمصلحته لا اشكال في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار بان غصب الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها
بغير اذن صاحب الدار فيلزمه الهدم مجانا في الاول ويغرم ارش النقص في الثاني وانما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت
بنفسها من غير ان يكون الحافظ فرط في ارسالها والمشهور ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله ويشكل بان التخليص والمصلحة
قد يكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصا بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم

صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج الى الثاني موضع الدابة جلا والوضع انما التفريط ثم لو خيف بهلاك الدابة ... الاخراج الخ
... لحرمة الروح ومع ذلك فني اقتضاء ذلك ضمان صاحب الدابة نظر قوله ولو دخلت دابة رأسها في قدر وافتقر اخراجها الى كسر القدر
... كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم تكن يده عليها وكان صاحب القدر مفرطا مثل ان يجعل القدر في
... كسرت عنها ولا ضمان في الكسر وان لم يكن من احدهما تفريط ولم يكن المالك معهما وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت
... صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته الحكم منافي اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كالسابقة والمراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه
... ان لم يكن للمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان لم يكن للمكسوره قيمة والاشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة كما ولان المصلحة قد تكون
... وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة خصوصا اذا كان ما بقي من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظ مصلحة المالكين وقد تكون قيمة القدر او ارشه
... عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد وايضا فقد تكون مأكولة اللحم فلا تفوت عليه مع ذبحها ما قابل القدر
... تفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه بتمامه فيكون حكم حكم القدر
... اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في القواعد ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فالحكم
... مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المحقق ره واعلم ان عطف المص قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن ... على احدهما
...

[illegible]

[illegible]

بان بقاها ثابت شرعا وظاهر الحال تقتضي صدق البينة فتجوز البناء على هذا الظاهر واباحة الضرب والحبس الى ان يظهر الحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا
تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما مر بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة يختلف فيها من الفقهاء والاصوليين فلا نثبت بها التصنيف
بالعقوبة ونحوها وفي قول المص رة طالبه بالقيمة لتعذر العين جواب عن قول بعض العامة بان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين
فلا يستحق بدلها ومحصل الجواب ان الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر رده وان كانت باقية كما مر والامر هنا من هذا
فيستحق المالك البدل للحيلولة بتعذر العين وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى الغاصب ظاهرا فاذا ثبت البقاء لم يظهر واستحقاق البدل
متوقف **قوله** اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه يد على الجميع المراد بيده حال الغصب
فيكون قوله مقدما ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد الغاصب طارية ناسخة للسابق ويد المالك ترجحها على يد الغاصب ضمان العين ونفعه ذلك
فرع اثبات اليد

كتاب الشفعة **قوله** وهي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها

بالبيع الشفعة ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه وقال اصل الكلمة التقوية والاعانة
ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شافع للتي معها لتقويها به وقد عرفها المص ره بانها استحقاق احد الشريكين
حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص مال اخر بالارث والاستحقاق بالحيازة والاجارة وغيرها وتقييد
[illegible]

الثاني البساتين والدور وما اشبهه اختلف الاصحاب في محل الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارض والبساتين على
اقوال كثيرة ومنشاؤها اختلاف الروايات فذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس
الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان ام لا قابلا للقسمة ام لا ومال اليه الشهيد في الدروس ونفى عنه البعد وقيده آخرون بالقابل للقسمة وتجاوز اخرون
في محل المقسوم ايضا اختاره ابن ابي عقيل واقتصر اكثر المتاخرين على ما اختاره المص ره من اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة
مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم الا بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه ورواية جابر ان النبي صلى الله عليه واله قال لا شفعة
الا في ربع او حائط وقوله صلى الله عليه واله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وضربت الطرق فلا شفعة وفي رواية انه لا شفعة الا فيما
تقع فيه الحدود وتضرب له الطرق ورواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم انه قال ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه عليه السلم
قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ورواية طلحة بن زيد عنه عليه السلم ان عليا عليه السلم قال
لا شفعة الا لشريك غير مقاسم والخبر الاول نص والباقي يقتضي المنع في بعض ادعاه المورد في الجميع الاشتراك في عدم صحة السند فان الاولين عاميان
والاخير ضعيف سند الباقي واستند المعممون الى ثبوت الشفعة للشريك اذا باع شريكه [illegible] مع عموم بعض الاخبار كقوله صلى الله عليه واله الشفعة
فيما لم يقسم فالمخصص لها الى شيء دون شيء عليه الدليل ودل على خصوص رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الشفعة لمن هي
[illegible]

[illegible]

[illegible]

معناه ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا تقدح فيما دل على
اشتراط الشركة والا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه مع ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عند بعض فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق
الشركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها بالمعنى السابق لزم ثبوتها في المقسوم وان لم تكن
الشركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة لتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل
فيجب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرنا وروايات منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة
وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك **قوله** ولو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى صفقة فالشفعة في الشقص بحصته
من الثمن وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه بيعا واحدا لان العقد في
قوة عقدين [illegible] كل واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبئر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل
[illegible] بما لا تعلق لاحدهما بالاخر ومن هذا الباب لو باع البستان بثمرة او الارض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمر والزرع بحصته
من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع فبحصته من الثمن تلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ
الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا **قوله** ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة
هو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم
خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لاشتراك الجميع في عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على
اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض
[illegible] خارج عن مقتضى الاخذ ويدل على عدم ثبوت الشفعة في غير عقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له في تلك الدار شريك قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها **قوله** ولو كانت الدار
[illegible] فان بعضها طلق فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال
المرتضى ره تثبت الشفعة اذا كان متعلق الشفعة كالدار والارض بعضه طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال
في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف من ناظر او
حاكم اقوال منشؤها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده او لا ينتقل اليه مطلقا وقد تقدم تحقيقه في بابه
فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا فلا تتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة
وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه ولا تسلط على الاخذ وبهذا اخذ الشيخ في المبسوط مدعيا عدم الخلاف
وجوز المرتضى ره والشهيد في الدروس مع انه اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا فقدم حكم بالشفعة بناء على تعلق [illegible]

بالعدم وتضعيف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصه بالحجر على المالك في التصرف وقد يعلل ايضا بعدم انحصار المالك
في الموقوف عليه وتضعيف بان البحث على تقدير الانحصار وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك وعلى القول
بعدم اشتراط اتحاد الشركاء يرتفع هذا المانع ومن ثم ذهب المرتضى الى ثبوتها للموقوف عليه مطلقا حتى جوز للامام وخلفائه المطالبة بشفعة
الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له المطالبة
بشفعته وفصل ابن ادريس حسنا فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة كالطلق ووافقه العلامة في المختلف وعلى هذا لو افترق الحال بعد
بيع الشريك وان كان متعددا فلا لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف وهذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا وكون [illegible]
في انحصاره اشتراط كونه منحصرا [illegible] في تلك الحالة لجواز كونه غير منحصر في الاصل كالوقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع
الا واحدا او على بني فلان غير المنحصرين فاتفق انحصارهم ذلك الوقت في الانحصار فانه لا شفعة للمتعدد مع ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف
عليه غير المنحصر ابدا **قوله** الشفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن هذا تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها ومن ثم لم [illegible]
بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع الذي يدعيه لزاد قيد المتحد ويدخل في الموقوف مطلقا ادعى كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه
كما لم يخرجه لما ذكرنا من العذر في عدم اخراج المتعدد وينبغي ان يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على
دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله وقيمته وعلى هذا فلو كان عينا بعوض خارج عن مثله وقيمته ولم يوجد لمن اشتراها منه فهو بمنزلة الفقير [illegible]
اخراج المماطل والهارب منه بقيد القدرة فلا يخلو من تكلف لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة وارادة لازم القدرة منها وهو دفع
الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك فاطلق اسم السبب على المسبب مجاز لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد
منا غير مشهور ويحتمل ان يكون قوله وشرط فيه الاسلام كمتمم التعريف ليسلم من الانتقاض بالكافر على بعض الوجوه لدخوله في الكلية وترتب [illegible]
التعريف بقوله فلا تثبت للعاجز ولا يبعد اتصاله بالتعريف مع خروجه عنه **قوله** لا يشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما اشتراط
اسلام الشفيع مع كون المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري ودركه عليه كما سياتي واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويؤيده رواية السكوني ليس لليهودي ولا للنصراني شفعة واراد به على المسلم للاجماع على ثبوتها
لهما على غيره وكانه موضع وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا
فرق بين كون البائع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البائع مسلما **قوله** ولا تثبت الشفعة بالجوار
ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره هذا الاستثناء من المعطوف وهو ما قسم ان اعتبرنا في ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق
والنهر كون المشفوع مما قسم واستثناها من الاول معا ان لم نشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مطلقا كما
تقدم تحقيقه وظاهر المصنف هو الاول بقرينة القرب وما سلف ونبه بهذا على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مطلقا وعلى بعض العامة

حيث اثبتها بالجوار مطلقا **قوله** وهل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال اظهرها تثبت مطلقا على عدد الرؤوس والثاني تثبت
في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهر اختلف علماؤنا
في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى والاتباع حتى ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وذهب ابن
الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقواه في المختلف بعد ذهابه الى المشهور وخطأ ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب في الفقيه الى ثبوتها فيها في غير
الحيوان ووافق في المقنع المشهور ونفى ثبوتها مع الكثرة الى الرواية والمشهور الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا تكون
الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه عليه السلام قال اذا كان الشيء بين الشريكين لا غيرهما
فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم والاصالة عدم الشفعة وثبوت الكثرة في غير موضع الوفاق احتج ابن الجنيد
بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور
ايضا وقد تقدمت ايضا ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين الشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلاثة
وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد تعميم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا
بالنسبة الى قضية واحدة فيها جماعة وكذا الرواية الاخيرة وفيه نظر لظهور صراحة دلالتها وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجاز على اصح القولين
للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة واجاب في الدروس بحملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة ويمكن ان يقال
انه مع تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان
التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها
بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلاثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة ويجوز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلاثة بخصوصه
دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع وان رواية منصور اصح طريقا ومؤيدة برواية ابن سنان الآتية واحتج الصدوق
على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما
كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال الشريك اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك
فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما فيه
ومع ذلك ففي مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان
واحدا اوضح دلالة وسندا الا انها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المصنف ره نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي صرح
الصدوق كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلنا عنه ولانه قال في الفقيه بعد ان روى عن الصادق عليه السلام ثبوت الشفعة في كل شيء بين
الشيء بين شريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب واراد بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما

في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين قال وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر
الرواية التي نقلناه وفيها تصريح بالحيوان ولا قائل بغيره باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الرواية ذكر المملوك الا انه لا دلالة لها على اختصاص
الحكم به وفي اخر الرواية التي استدل بها تصريح بثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة بل وعلى عدد
الرؤوس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على
عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد عن علي عليه السلام قال الشفعة تثبت على عدد الرجال والان من حصته قليلة لو كان
منفردا لاخذ المال اجمع كصاحب الكثير فيتساويان في الاستحقاق اذ المقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة الشركة و
المعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف **قوله** وتسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن وبالمماطلة
وكذا الهرب ويتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه فينتظر به ثلاثة ايام كما يعطى المراد
بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلاثة لانها معدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه
السلام بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينقض الثمن الا الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لما فاتنا الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري
الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم الضرر ولا اضرار **قوله** ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة فان لم يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان
المال في بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري اذا ادعى غيبة الثمن فان ذكر انه ببلده اجل ثلاثة ايام من وقت
حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه وعوده وثلاثة ايام كما يقتضيه الرواية والعبارة قاصرة عن تأدية ذلك كغيرها هذا اذا
لم يتضرر المشتري بالتأخير بان كان البلد الذي فيه الثمن بعيدا جدا كالعراق من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره
في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ وتعتبر الثلاثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تبع
الايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثلاث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان وقع ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك ويعتبر
في الذهاب الى البلد الاخر حصول ما يحتاج اليه عادة من الرفقة وغيره والبحث فيه باجرة على الموت ولا يستثنى له في نفس البلد زيادة عن تحصيل
المال بالمعتاد **قوله** وتثبت للغائب والسفيه وكذا المجنون والصبي ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة
فبلغ الصبي او افاق المجنون فله الاخذ لان التاخير لعذر واذا لم يكن في الاخذ غبطة فاخذ الولي لم يصح لا شبهة في ثبوتها لمن
ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره اما الغائب فيتولى هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة لم يتمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او
وكيله فكالحاضر والاجرة يتمكن من الاشهاد على المطالبة فلا يبطل حقه لو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغائب وكذا المحبوس
ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بطلت واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على المصنف جمع الضمير
المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي ولو ترك الولي الاخذ

مع الغبطة لم يسقط حقهم منها بل لهم الاخذ بعد بلوغهم وزوال المانع لان التأخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي لهم ايضا بوجود كل المطالبة الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق مجردا عند الكمال بل مستمرا وانما المتجدد اهلية الاخذ فاخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه غبطة بان باعه باكثر من ثمن المثل او به ولم يكن للمولى عليه مال واحتاج الى بيع عقار مما جود ومن المأخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة **قوله** وتثبت الشفعة للكافر على مثله ولا تثبت له على المسلم قد تقدم البحث في ذلك وان الاعتبار بالمأخوذ منه لا بالبائع فيأخذ الكافر من مثله وان كان البائع مسلما لا من المسلم وان كان البائع كافرا لان السبيل انما يتحقق في المشتري لانه هو الذي يؤخذ منه **قوله** واذا باع الاب او الجد عن اليتيم شقصه المشترك معه جاز ان يشفعه لارتفاع التهمة لانه لا يؤمن عن بيع ماله من نفسه وهل ذلك للوصي قال الشيخ لا لمكان التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه كالوكيل لا الكلام في جواز بيع ولي اليتيم حصته منها بالمصلحة للاتفاق عليه ونحوه سواء كان الولي ابا او جدا ام وصيا وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا له في ملك الشقص فقيل لا يصح الاخذ مطلقا لرضا الولي بالبيع فانه يسقط الشفعة وان كان قبل العقد وهو خيرة العلامة في التحرير والشيخ رحمه الله في المبسوط فصل فاثبت الشفعة للولي ان كان ابا او جدا لا ان كان وصيا فارقا بان الوصي متهم في تقليل الثمن ليأخذ بالشفعة فلو مكن منه لم يؤمن ان ترك النظر والاستقصاء لليتيم وتسامح في البيع ليأخذ بالشفعة بالثمن البخس وهذا كما انه لا يمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما وعلى هذا فلو اشترى شقصا للطفل وهو شريك في العقار جاز له الاخذ لانه لا يتهم بانه اذا زاد في الثمن ليأخذ به والمصنف رحمه الله اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصح لان الفرض وقوع البيع على الوجه المعتبر فلا يرد ما ذكره الشيخ ولا نسلم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه ولو رفع امره الى الحاكم او وقع البيع بنظره زال الاشكال من حيث التهمة وقد تقدم ما في الاشكال الآخر **قوله** وللمكاتب الاخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه لا فرق في جواز اخذ المكاتب بالشفعة بين كون الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه غبطة للمكاتب وقد يتفق ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه **قوله** ولو باع العامل في المضاربة شقصا وهو (اشتراه) صاحب المال شفيعه فهل ملكه بالشراء لا بالشفعة ولا اعتراض للعامل ان لم يكن ظهر ربح وله المطالبة باجرته على اذا اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لصاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشترى بعين ماله فيقع الشراء له وانما استحق العامل التصرف فيه بالبيع وغيره بمقتضى الاذن السابق ولا يعقل ان يستحق الانسان ان يملك ملكه بسبب آخر وهذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانضاض لا بالظهور ولو قلنا انه يملكه بسبب الربح بالظهور وصار شريكا في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لم لا لصاحب المال ان يأخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بالظهور سواء قارن الشراء ام تأخر وذلك ليس من اسباب استحقاق الشفعة عند الاصحاب حيث حصروا مورده بالبيع وليس لصاحب المال قطع

تسلط العامل من الحصة بالفسخ ورده الى الاجرة كما قال بعضهم بل السبق ملكا لها ان لم تجد دامت لكن رد المال لا يعتبر لا صالة بقاء الملك على الاوجه تأمل شرعا وهو متعين بما اذا تقرر ذلك فحيث لا يظهر ربح ان لم تظهر تفسخ صاحب المال المضاربة ثبت له المال ولا اجرة للعامل بل له ما شرط له من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ لان جميع مال القراض ملك له وان لم يكن في شركته وان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل الاجرة عن عمله كما لو فسخ جميع القراض ويحتمل اطلاق المصنف مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مرتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول عليها لو فسخ القراض ولعله نظر من قرينة المقام والكلام وحيث حكم بكونه شفيعه وما اراد به اخذه فيجعل وحط جعل الملك لا الشفعة وقد احسن في القواعد في تأدية الحكم بقوله وليس للمالك اخذه باشتراء العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة وفيها خلاف ما قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح واعطاه المالك الاجرة واعلم انه لا خصوصية في ذلك لكون الشقص مشفوعا بل الحكم ثابت في جميع اقسام المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيان مالها وانما فرض في الشقص المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة نعم لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له اخذه بالشفعة حيث جوزنا للوكيل ان يأخذ بها **قوله** فروع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت عادة الاصحاب ان يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما يترتب عليه من الفوائد المهمة وتشحيذ الاذهان بها لانها من الفروع الدقيقة والمباحث الشريفة وقد تفرع على القول باشتراط وحدته على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ وتورثها وهي كثيرة لا تنافي فقد اغنى المصنف رحمه الله منها عشرة **قوله** لو كان الشفعاء اربعة فباع احدهم وعفا آخر فللآخرين اخذ المبيع ولو اقتصرا في الاخذ على حقهما لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وباخذ البعض يتأكد هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجهه ما اشار اليه من ان تبعيض الصفقة يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالة الضرر فلا يكون سببا فيه وفي المسألة وجه آخر بان العفو يسقط حق العافي وليس لصاحبيه الا ان يأخذا قسطا لا يرجع الى قابل للانقسام لان العفو يقتضي سقوط المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الآخرين اخذ الجميع ووجه ثالث بانه لا يسقط حق واحد منها لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث يأتي مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال رابع بطلان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم يأخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم يأخذون لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين وسيأتي الكلام ان شاء الله تعالى **قوله** ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم فاذا حضر واحد وطالب فاما ان يأخذ الجميع او يترك لانه لا شفيع الآن غيره ولو حضر آخر اخذ من الآخر النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك (اخذ الربع) لم يكن لمن يحضر الاقتصار على حصته لانه ربما لا يأخذ الغائب فتفرق الصفقة على المشتري وهو المراد بقوله لانه لا شفيع الآن غيره وان كان لا يخرج من حاله الى الغائب ايضا شفيع كما فرض في اول المسألة وما ذكره من التعليل تم بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على المشتري على حصته فانها تفرق الصفقة فيحمل على هذا اقتصار الثاني بين ان يأخذ

النصف والثلث فاذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير ان يأخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا تعرض للثاني وبين ان يأخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه ولكن ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم لي ان اقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلاثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحدا ويضم الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة يقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فيضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة مضروب الاثنين الذي بقيا له في اثنين يبقى اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين وسبعين ويحتمل هنا ان لا يأخذ الثالث من الثاني شيئا بل يأخذ نصف ما في يد الاول لان المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على بعض حقه والاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه **قوله** لو امتنع الحاضر او عفى لم يبطل الشفعة وكان للغائب اخذ الجميع وكذا لو امتنع ثلاثة او عفوا كانت الشفعة بأجمعها للرابع ان شاء وقد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق العافي من نصيبه ويأخذ الآخر حصته خاصة وما ذكره المصنف هو الاشهر **قوله** اذا حضر احد الشركاء فأخذ بالشفعة وقاسم ثم حضر الآخر وطالب فسخ القسمة وشارك الاول وكذا لو رده الشفيع الاول بعيب ثم حضر الآخر كان له الاخذ لان الرد كالعفو اذا حضر احد الشركاء بالشفعة فله مقاسمة وكلاء الغائبين لان الحق الآن مختص به فاذا قدم الغائب فالحق انه تشترك القسمة فان اخذ فله فسخ القسمة والمشاركة لان حقه شائع في الموجود وفي باقي السهام ولو اخذ الاول الجميع ثم رد الشقص بعيب ثم حضر الآخر فالوجه ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله فكان كالعفو من حقه ويحتمل اختصاص اخذ الثاني بحصته بناء على ان اخذ الاول اسقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احداث ملك جديد للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع وهبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يفض شيئا جديدا للملك فلا يساوي عوده بالعقد **قوله** لو استغلها الاول ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلاله لها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه يصير تابعا للاصل شرعا سواء اخذ عليها ام لا وانما لم يشاركه الثاني في الغلة لان ملكه لم يتحقق الا باخذه (باخذه) فقبله كان الملك منحصرا في الاول كما ان الاول لم يملك ما حصل من غلة الشقص بيد المشتري وقبل اخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة الى الاولين ولان السابق ليس اخذا بالنيابة عن بعده اذ لا وكالة منه ولا حكم له عليه نعم لو كان وكيلا واخذ بحق الوكالة فلا اشكال في تحقق المشاركة ولك فيه وجه بمشاركة الثاني للسابق في الغلة وضعفه ظاهر **قوله** لو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب لم يبطل شفعته لان التأخير لغرض لا ينافي الترك وفيه تردد اذا قال احد الغائبين بعد حضوره او الحاضر ابتداء لا آخذ حتى يحضر الشريك الغائب لأسلم من اعطاء جميع الثمن على تقدير المشاركة فان قلنا ان الشفعة ليست على الفور فلا اشكال في الجواز وان قلنا انها

على الفور ففيه وجهان احدهما لا لتمكنه من الاخذ فكان مقصرا في الاخذ والثاني انه يجاب الى ذلك لظهور عذره فنزل منزلة ما اذا كان الثمن في مكان آخر الا ابقى ببقائه والمصنف رحمه الله تردد في ذلك ومنشأ تردده ما ذكر من الشك في مثل ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع الضرر على المشتري والشفعة مبنية على القهر فينبغي ان تقتصر فيها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة الدروس **قوله** لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى البائع ثم خرج الشقص مستحقا كان دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب عنه في الاخذ اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء ترتيبا فالمشهور ان الجميع على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه فاخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لان الاستحقاق كان الاخذ اولا كالنائب عن المتأخر لاستواء الجميع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول وملك الاول الجميع لم يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل المذكور كما يأتي فيجعل المتخوف حضورها عهدة الثمن فان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه والثالث ثلثه دفعه الاول الى الاول فاخذ على الاحتمال السابق فرجوعه على المشتري غير جيد وبعضهم خص الحكم بغير الثمن كالاجرة والنقصان النقص فكل منهم يرجع على من سلمه اليه فيرتفع الاشكال وهذا احسن **قوله** لو كانت الدار بين ثلاثة فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه وقيل يكون بينهما وهو اقرب القولان للشيخ في الخلاف والثاني قوله في المبسوط ووجه الاول واضح لان الشفعة للانسان على نفسه غير معقول لامتناع ان يستحق الانسان ان يملك ملكه بها ووجه الثاني اشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان الشفعة اثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الآخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه ومن ثم قرب المصنف هذا وكذا العلامة في المختلف تفريعا على القول بثبوتها مع الكثرة وفيه قوة وان كان للتوقف فيه مجال لان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سبب الشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمنع ملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه ثم على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الآخر وجودا واثرا وقوله ان الشفعة اثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك فيه ان تحقق الملك ومنع الشريك من تملكه معلولا لعلة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الآخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الآخر ويتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او يأخذ الجميع على الاول وعلى الثاني هو بالخيار بين ان يأخذ نصف المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان الملك مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان يأخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعيض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد **قوله** لو باع

كون صح

بل الفسخ الى اخذه جديدا ووضعه خاصه كالاول صح

اثنان من ثلثة صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة ولو كان
البايع واحدا من اثنين كان له ان ياخذ منهما او من احدهما ولو باع اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة فللشفيع
ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع الاصل في هذه المسايل انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على
المشتري على ما مر في ان الملك الموزع واشار بما ذكر الى ان تعدد كل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ نصيب
واحد دون الاخر فاذا كان الشركاء ثلثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثلثة في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة
الا انها بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ من كل من الثلثة وان ياخذ من اثنين منهم و
يعفو عن الاخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة لانه لا تفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من اثنين او اكثر فالصفقة متعددة ايضا لتعدد المشتري
المخصوص وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا العكس فان باع اثنان من شركاء الدار شقصا من واحد فللثالث ان ياخذ
من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين والمص ره لم
يصرح بهذا القسم ولكن اشار اليه بقوله في المثال الاخير كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما بعقد واحد من رجلين
فالصفقة نازلة منزلة عقود اربعة بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ثلثة
ارباع المبيع وهو نصيب احد المشترين ونصف نصيب الاخر وبين ان ياخذ نصفا بان ياخذ نصيب احدهما وترك الاخر او ياخذ نصف
نصيب كل واحد منهما وبين ان ياخذ ربعه بان ياخذ نصف نصيب احدهما لا غير ومن هذا ظهر ان المص ره يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع
ايضا وان اتحد المشتري قوله وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الاخذ والماخوذ
منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك المستحق عليه وهو منتف هنا في المشترين بعقد واحد
قوله ولو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فله ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض فان اخذ من
الاول لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفا عن الاول واخذ من
الثاني شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما والحق وجه استحقاق الاخذ من
الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين
في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني و
عفا عن الاول شاركه لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى عن الاول واخذ من الثالث شاركاه
لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثاني خاصة من اربعة وعشرين لانكسار الكسر
السدس في مخرج الربع ان قسمنا الشفعة على السهام لان نصيب الثاني نقسم بين الشفيع والاول ارباعا على الاول ربعه لان سهم

سدس وللشفيع ثلثة ارباع لان بيده نصف ثلثة اسداس فيضرب اربعة مخرج الكسر في اصل الفريضة وهي ستة وعلى القول بقسمتها على الرؤس
من اثني عشر لانكسار السدس في مخرج النصف وعلى تقدير اخذه من الثالث فالفريضة من ثمانين لان سدس الثالث ينقسم اخماسا للشفيع ثلثة
اخماسه ولكل واحد من الاول خمسه ان قسمنا على السهام وان قسمنا على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه ينقسم اثلاثا فيضرب ثلثة في اصل الفريضة
في الاول وثلثة فيها في الثاني وان اخذ من الجميع لم يشاركه احد منهم سواء اخذ الجميع دفعة ام على الترتيب حيث لا تنافي الفورية او لم يعتبرها
لخروجهم عن كونهم شركاء قبل ان يستحق الاخذ عند اخذه هو الذي اختاره المص ره في حكم المسئلة وفيها وجهان اخران احدهما عدم مشاركة
السابق في شفعة اللاحق وان عفى عنه لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا ان ملكه حال
شراء اللاحق كان يستحق ان يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا والمدار
ثبوت الشفعة على الشركة حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فانه لا يمنع من استحقاقه الشفعة
على غيره قبل ان ينفسخ ذو الخيار والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع شارك الاول الشفيع في شفعة الثاني وشارك الاول والثاني في
شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذها لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق سواء زال ولهذا
يستحق لو عفي عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يتجه على
القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما هو احد الوجهين واما على القول كما اختاره المص ره فلا لان الملك احد جزئي السبب
ودوامه الى حين الاخذ فاذا زال بطل حكم السبب واجاب في جواب بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ
الشقص من يده بالشفعة قرره واكد سببه وعدم العفو والاخذ ازال سببه فلا يستويان مرجعا الى ان بقاء الملك شرط في تمام السببية في
الشفعة وهو احد القولين في المسئلة والقائل بذلك الاحتمال لا يذهب عليه وانما بناه على القول الاخر ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته
قبل علمه بالشفعة فالنقض عليه بالقول الاخر اول المسئلة وانما ينبغي النزاع في الاصل المبني عليه وتحقيق امره وسياتي ان شاء الله اذا تقرر
ذلك فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا
وقلنا بان الشفعة منقسمة على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلثة ارباع نصيب الثاني وللاول ربعه لان بيد الشفيع
نصف بالاصل وهو ثلثة اسداس وشريكه في نصيب الثاني هو الاول وبيده سدس فيرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول منها ثلثة والثاني
واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلثة ارباع والاول ربعه وكذا للشفيع ثلثة اخماس سهم الثالث لان له
فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلثة فاعتبرنا اخماسا فخصه بالتوزيع ثلثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني وخمس
سهم الثالث وللثاني خمس سهم الثالث فتصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى
في مخرج الخمس وهما متباينان فيضرب احد المخرجين في الاخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالشركة

وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلثة ارباع سدس الثاني واثنى عشر ثلثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعون وللاول خمسان
الثاني واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤس تصح من ستة
وثلثين لان للشفيع سدس الاول ونصف سدس الثاني وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني ثلث سدس الثالث
فينكسر السدس تارة في مخرج النصف واخرى في الثلث وهما متباينان فيضرب اثنين في ثلثة ثم المرتفع وهو ستة في اصل الفريضة يبلغ
ستة وثلثين للشفيع منها ثمانية عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثلثة و
اثنان وللثاني اثنان فللشفيع تسعة وعشرون وللاول خمسة وللثاني اثنان هذا كله على ما ذكر واعلم انا متى قلنا بمشاركة الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من الفروض فبناء
على القول بثبوتها مع كثرة الشفعاء واضح وان قلنا بعدم مشاركتهما كما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او منه ومن الثاني قبل
اخذه وان قلنا باشتراط اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متعدد وقيل يختص ذلك بما لو اخذ من الجميع ويشكل بان
النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة الا اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وهو
مستحق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في كون كل من المشترين شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان ذلك ليس بشرط على احقيته
والبحث آت ايضا فيما لو باع الشريك من اثنين او ازيد دفعة فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع واحد
الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض اذ لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك
فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما للجديد فللاقتران واما للقديم فلتكثر الشركاء قبل الاخذ قوله لو باع احد الحاضرين ولهما شريكان
غايبان فالحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس غيره فاذا اخذ وقدم احد الغايبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية ولو قدم الاخر
شاركهما فيما اخذ فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما البحث في هذه المسئلة كما ذكر في المسئلة الاولى على تقدير عدم الجميع ثم
حضور احدهم اذ لا فرق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع كما ذكرناه ثم آت هنا قوله لو كان الوارثان اخوين فمات احدهما عن
ابنين فباع احد الوارثين كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق وكذا لو كان وارث الميت جماعة
وجه اشتراك العم وابن اخيه ظاهر لكونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة ونبه بذلك على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما
بيع فيه ملكهما دون ملك العم والى ما كان اقرب له كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار ورد بان النظر الى ملك الشريك لا الى سببه لان
الضرر الموجب الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة قوله ويستحق
الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم وقيل بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل
بالعقد وهو اشبه اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال اذا اشتمل بيع المشفوع

على خيار فان كان للمشتري فلا خلاف في استحقاق الشفيع للشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البايع حصل به والا توقف على انقضاء
الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري ليوخذ منه ويكون الدرك عليه وان كان الخيار للبايع او لهما او للبايع و
اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر
القولين واصحهما ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير
صالح للمانعية لان التزلزل لم يثبت كونه موثرا لكن هل يسقط خيار البايع بالاخذ قيل نعم لانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ
البايع لانه انما ياخذه على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة والا
فنعم حتى خرجت المدة ثبتت واما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفايدة من فسخه بخلاف فسخ
البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في الدروس ويلزم على قول الفاضل وغيره بكون
اخذ الشفيع على تقدير خيار البايع مراعى ان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا واللزوم غير واضح للفرق
بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفايدة للبايع لا للمشتري الا ان يقال ان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد
ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب
لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالتوقف وعدمه لو كان الخيار
للبايع او المشتري ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير كون الخيار
له دون ما اذا كان للبايع او لهما وسياتي نقله عنه كذلك في الكتاب مع انه قال في الخلاف في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري
وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلى
هذا فينبغي التسوية وعدم ثبوت الشفعة عنده مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري مطلقا وثبوت الشفعة متوقف على اخذه
ليوخذ منه كما اعترف به هو وغيره هنا لكنه كما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول ولم ينقل غيره بذلك
القول لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل المذكور قوله وليس للشفيع تبعيض حقه بل ياخذ الجميع او يدع لان حقه
هو المجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ولا تناسب الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار على الاضرار فعلى هذا لو
قال اخذت نصف الشقص مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لان الماخوذ لا يستحقه كما تقرر واما الباقي فلانه ان ظهر منه اسقاط
منه فظاهر والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع
لعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام مع جواز تعلق الغرض بالبعض خاصة قوله وياخذ بالثمن الذي وقع
عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المون

المراد باخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ بنفسه غالبا فان كان مثليا لزم مثله والا فقيمته كما سياتي ولا فرق بين كونه مساويا
لقيمة الشقص ومخالفا بالزيادة والنقصان لاطلاق النص والمراد بالثمن ما وقع عليه العقد ولو زاد عنه فيما يلزم المشتري بسبب من دلالة واجرة ناقد ووزان وغيرها اذ
ليست من الثمن وان كانت من توابعه قوله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة بل كانت
هبة لا يجب على الشفيع دفعها ولو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد وهو
مشكل على القول بانتقال الملك بالعقد وكذا لو حط البائع من الثمن لم يلحق بالعقد اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري
بمجرد العقد فلا اشكال في كون الثمن هو الواقع فيه والعبرة بما زاد ونقص بعده واما الشيخ ره فقد حكم بالحاق الزيادة والنقيصة بالثمن
في مدة الخيار بمعنى ان الشفيع ياخذ بالثمن الذي استقر العقد عليه وهو الذي استقر عليه والجماعة بنوا مذهبه في ذلك على مذهبه السابق
من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخلو من نظر لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبائع لاعترافه بانه اذا
كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه في هذا الباب وان كان قد عمم الحكم في البيع وتعليله الحاق الزيادة والنقصان بما
حكيناه عنه من انه الذي استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه هذا على حكم مذهبه في البيع دون ما حكيناه
لزم الاضطراب الا انه لا ضرورة الا على التقدير الذي حكيناه عنه في قول المصنف ره وهو يشكل على القول بالانتقال ينبه على ان ذ
من ان ما يليق على عدم الانتقال والا لكان كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل مردود وانما يحصل كلام المصنف ره ان اطلاق
الشيخ الحاق الزيادة والنقصان بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لانه يمشي على تقدير كون الخيار للبائع لعدم الانتقال
اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي ان لا يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الخيارين
لا يتم فيهما قوله ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا
ولم يعتبر ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهرية اخذ العوض فيها بغير رضى المشتري فجبر وهن
قهره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع فان بناءه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين اولى بالبداءة من الاخر وهذه في الحقيقة علة مناسبة
لكن لا دلالة في النصوص عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من اشكال نعم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا بان
العوض التقابض معا كالبيع كان وجها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كان الملك يحصل في المبيع بالعقد ووجوب
التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في
عبارة المصنف ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا
من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما قوله
ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص بحصته من الثمن ولا يثبت الشفعة بحلولها في ملك المشتري المراد انه اشترى

بيان ان الاستحقاق قوم

ولد
ولو قيمه م

١ بالمشفوع وليس في صفقة بان اشترى شقصا او ثوبا مع شقص من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر وان تبعضت
الصفقة على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون الاخر وانتفاء المانع اذ ليس الا تبعيض الصفقة عليه وهو غير صالح للتغير للاصل
ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة لان شرطه وجوده بسبب حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجدد
في ملك المشتري او لدخول المشتري فيها عالما بالحال ووجه توزيع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ويعتبر
قيمتهما يوم البيع قوله ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وان لم يكن له مثل كالحيوان والثوب
والجوهر قيل يسقط الشفعة تعذر المثلية ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام وقيل ياخذها بقيمة العوض وقت العقد
وهو اشبه لا خلاف في ثبوت الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن وخصوصيات الشخص غير مرادة
غالبا وانما المطلوب المثل لما وانه لا دفعه المشتري في غالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ
في الخلاف مدعيا فيه الاجماع والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الشفعة حينئذ اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رئاب
عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هرون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو
احق بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في غير الخلاف والعلامة في غير المختلف الى ثبوتها فيه لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة بمنزلة العوض المدفوع
واضعف مستند المنع سندا او دلالة اما الاول فمن طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحتها مع ذلك
ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فلعل نفي
الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة ولغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة
فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى انها نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص واما
الثاني فانه وان كان من الحسن الا ان الحقيقة فيه غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى الحقيقة يجب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب
اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب مثله القيمة وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه
حيث لا تراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة اذا تقرر ذلك فعلى القول الاصح من
ثبوتها مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة وقيل
المعتبر وقت الاخذ لوجوبه على الشفيع فعتبر قيمته وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب وهو اضعفها قوله واذا علم
بالشفعة فله المطالبة بالحال فان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم يبطل شفعته وكذا لو ترك لتوهمه
كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهم الثمن ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا وكذا لو كان محبوسا بحبس هو

الوجه حيث تعذر العين وقيل المعتبر الاعلى من وقت ح

٧٢

عاجز عنه وعجز عن الوكالة الكلام في ان الشفيع اذا علم بالشراء المطالبة بالشفعة في الحال انما الكلام في ان المبادرة مع الامكان
شرط في الاستحقاق فيبطل مع الاخلال بها ام لا والمصنف ره لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال وعلى ان التاخير
لعذر غير مبطل للشفعة وكلاهما لا اشكال فيه وكأنه سيصرح فيما ياتي باختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان اجود ولذلك يعين
تاخير البحث عنه الى ذلك الموضع وحيث يعتبر الفورية فلا يقدح فيها تاخيره لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة او توكيلا وقد ذكر
من الاعذار ما لو ترك لتوهم كثرة الثمن لاعتماده على خبر مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك لا لمجرد الاحتمال فان الشفعة يرجع فيه
الى حين العلم بحقيقة الحال ومصير فورية على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة وربما كان
الترك مستندا الى ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة وحيوانا فبان قماشا ونحو ذلك لان العوض قد يتعلق بجنس دون
اخر لسهولة تحصيله عليه او غيرها وكذا لو كان محبوسا بحبس هو عاجز عن ادائه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير حينئذ قبلح اذ يجب
عليه دفع الحق والتخلص من الحبس المانع من تحصيل المطالبة واحترز بالحق عما لو كان محبوسا ظلما لكن شرطه في هذه عجزه عن الوكالة
لكون الحبس عذرا فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفيع بحاله لقيام الوكيل
مقامه فلا تقصير وبل المعتبر في الحق كونه في الظاهر او بحسب اعترافه وجهان كما لو قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق
شرعا ومن دعواه الظلم وفي الحاقة بالحق قوة ومن العذر ما لو سمع ان المشتري سيحصا فبان غيره او ان المشتري قدر فبان ازيد
او انقص ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا قوله ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على
ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه ولو كان متشاغلا بعبادة واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها
وجاز الصبر حتى يتمها وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهر ويصلي متانيا المراد بالطلب في هذه
نظائره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا منافية للفور المعتبر في الاخذ ولا دخل له
فيه والمراد بالوجوب معناه اللغوي وهو الثبوت بمعنى ان المبادرة الى الطلب او ثابت وفيه دلالة على اعتبار الفورية وان
من السابقة ومع ذلك ليس صريحا في المطلوب اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها لها بحيث يبطل الشفعة بدونها و
انما الدلالة على هذا الحكم على ما سياتي والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته حيث يتوقف على الوجه المعتاد لا المبادرة
بكل وجه يمكن فيكفي مشيه الى المشتري المعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا حضر وقتها ومقدماتها
ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا والصبر حتى يزول
الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره فيه او سمع بعد دخوله والسلام على المشتري
وصوله اليه وتحيته بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا والصلوة اذا حضر ونحو ذلك هذا كله اذا كان غائبا

عليهاه

الكامع حضور الشراء فلا يعد شيء من هذه عذرا الا ان قوله احقوت الشفعة لا ينافي شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما عد
فيه تقصيرا او توانيا في الطلب سقط به الشفعة وما لا يعد تقصيرا لا يسقطها والمراد بقوله وجاز الصبر حتى يتمها معناه الاعم اي بل الوجوب لان
قطع الواجب لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه والاباحة بالمعنى الاعم يشمل القسمين من حيث انه قدر مشترك بينهما الا ان حيث استعمال
المشترك في معنييه ولو اريد المعنى الثاني جاز ايضا بطريق المجاز والمراد بالمتاني المتنبت من غير عجلة قال ابن الاثير في النهاية يقال تانيت
تاني وتنبت ولم تعجل وانتظر في امرك اي تنبت وعلى هذا نجب قوله ليتبدا بالتاء المثناة المشددة ثم الهمزة وكتبت بالكونها مكسورة
وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بين التاء والياء وهو غلط قوله ولو علم بالشفعة مسافرا فان قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت
شفعته ولو عجز عنهما لم يسقط وان لم يشهد بالمطالبة العذر الذي سقط الشفعة معه بسبب عدم الفورية قسمان احدهما ما ينتظر زواله
عن قرب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زوال العذر وقد تقدم والثاني ما لا
ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة عليهما وتضيق احدهما مع العجز
عليها فمتى بطلت شفعته لانه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله ولو عجز عن الامرين معا لم يسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على
المطالبة عندنا وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة على احدهما بعد زوال العذر في اول اوقات
امكانه كما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله قوله ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان الاستحقاق
حصل بالعقد فليس للمتبايعين اسقاطه والدرك باق على المشتري كما لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها فسخ وليست
بيعا اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفا الشريك عنها سقطت من جهة الشراء ولم تتجدد بالاقالة عندنا كما لا تتجدد بالرد بالعيب و
عند من جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع تجددت بالاقالة واخذ الشقص من البائع وان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم
يسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البائع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فيفسخ الاقالة والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة
ويعود الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة برفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ لنظائرها فالمبيع المنفصل
المتخلل بين الاقالة وفسخها للبائع ونماء الثمن للمشتري ولو قيل هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها بيعا خير الشفيع بين الاخذ
بالاقالة وجعل الدرك على البائع وبين فسخها حتى يعود الشقص الى المشتري فاخذ منه قوله ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع
والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله والشفعة
باخذه تصرفات المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرهما صحيحة لوقوعها في ملكه لكن لا يبطل بذلك حق الشفيع لسبقه فاذا اخذ الشفيع
ابطل التصرف الثاني لكن ثم نظران كان التصرف فيما يثبت فيه الشفعة كالبيع تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا من غيرهما على
تقدير تعدده زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع الواقعة سبب تام في ثبوت الشفعة بالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا لبعض العامة

الاستحقاق

٧٣

حيث صح التصرف وابطل الشفعة نظرا الى وقوعه من المالك فيبطل لمنافاة صحته لبقائها ثم لا يتجدد ولانه تصرف يبطل الشفعة فلا
يفيتها وهاهنا وجهان عندهم ايضا لسبق الحق ووجود المقتضي وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا مما سبق عليه
ان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة
فللشفيع نقضه واخذ الشقص لسبق حقه والثمن الواجب سواء كانت لازمة ام جائزة لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق
الشفيع وفي المفتي قوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا الخ على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض الوقف واخرى حيث حكموا
ببطلان تصرف المشتري وضعف الكل ظاهر **قوله** والشفيع ياخذ من المشتري ودركه عليه ولا ياخذ من البايع ولكن
لو طالب والشقص في يد البايع قيل ياخذ من البايع او دع ولا يكلف المشتري الاخذ من البايع مع امتناعه وان
التمس ذلك من الشفيع ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه ويكون الدرك مع ذلك على المشتري اما كان اخذه
من المشتري لانه ياخذ بالثمن ودرك في استحقاقه صحة البيع فيسقط ملك البايع له ومتى كان كذلك فدركه على المشتري لو ظهر
استحقاق الشقص ورجع عليه بالثمن وغيره مما نوى على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه
للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون ذلك ولان الشقص حق للشفيع فحيث وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري
لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري او الاتوت بعدم حق الشفيع وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري لانه تروح اخذه
منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب على المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري
وهو ممنوع وانما اخذ حقه ممن وجده بيده وثبوت دركه على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر **قوله** وليس للشفيع فسخ البيع ولو
نوى الفسخ والاخذ من البايع لم يصح لان العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي بوجه وحقه يتحقق الاخذ
من المشتري وعلى هذا لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة الفسخ
واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه محال شرعا فلا يترتب عليه وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي **قوله** ولو انهدم
المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري او بفعله قبل ان يطالب الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن والترك
والانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه لان لها نصيبا من الثمن وان كان العيب بعد المطالبة
ضمنها المشتري وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ والاول اشبه اذا اشترى شقصا من دار فانهدم
او تعيب فلا يخلو اما ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة والحصل معه تلف شيء من العين بان سقط
الجدار او نكس الجذع ونحو ذلك فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه
سابقا فلا يكون مضمونا عليه والفايت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كالو تعيب في يد البايع فان

المشتري تخير بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وهو ما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري ان
كان هلاكا كالنقص الراهن الرهن اذا جنى عليه وثانيها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري
بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه لا تقصير من المشتري ولا تصرف حال استحقاق الغير ووجه الضمان عليه
انه ضامن حيث تعلق حق الشفيع وهو ما يعود في الصورتين لو كانت خراوه قد انفصلت بالانهدام فالانقاض وهي
آلات البناء من الخشب والحجارة للشفيع عندنا وان كانت الآن منقولة لانها جزء من المبيع وقد كانت متصلة حال البيع و
متعلقة بها فتستصحب وخالف في ذلك بعض الشافعية فجعلها للمشتري بخروجها عن متعلق الشفعة وفي اخذ الباقي بحصته من
الثمن او بجميعه وجهان وثالثها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه
به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له وبهذا التعليل استدل من حكم بضمانه من الاصحاب نظرا من حيث ان حق الشفيع حصل بالشراء وان لم
يطالب غايته ان يكون قد تاكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان ظاهر كلام الشيخ في المبسوط بناء على ان الشفيع
لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا تتبعه الضمان وجوابه قد ظهر مما سبق فان التصرف في
الملك لا ينافي ضمانه لتصرف المالك الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق الغير بهذا كله اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل
بشيء من الثمن والا ضمنه بحصته مطلقا على الاقوى فاخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم
وقال الشيخ في المبسوط ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة وبحصته من الثمن والمختار الثاني
وينبغي ان يكون مراده **قوله** ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع بحقه فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فله ذلك
ولا يجب اصلاح الارض وللشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع وان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته
ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له مع رضا المشتري وبين النزول عن الشفعة اذا غرس المشتري او بنى في الشقص
المشفوع ويتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما به بان قسم من حق الشريك الذي هو الشفيع ثم بنى الشفيع اما بان لم يعلم بالشراء او لاظهر
كونه وكيلا عن البايع في التسمين او يكون المتولي هو البايع بالوكالة عن المشتري من غير ان يعلم الشفيع بالبيع او للجهالة او ان البيع ثم بعد
ثم ظهر انه باقض او بان الملك انتقل بغير البيع ثم ظهر به او بعباته وكيل الشفيع فادخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم فظن ان
الحظ في ترك الاخذ فظهر ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غايبا وطلب المشتري من الحاكم القسمة او نحو ذلك فبنى الغرس ثم علم
الشفيع او حضر فاخذ بالشفعة فللمشتري ح قلع غرسه وبنائه لانه ملكه وليس عليه اصلاح الارض بطم الحفر وتسويتها لانه فعل ذلك
بحق الكونه ح مالكا جايز التصرف وفي القلع مصلحة للشفيع لان فيه تفريغ الشقص لاجله وفيه وجه بالوجوب من حيث انه نقص دخل
على ملك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملك المشتري ايضا من ملك الشفيع واخر بالتفصيل وهو ان القلع ان كان

الا بغير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة **قوله** ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير فالطلع للمشتري
الطلع للشفيع لانه بحكم السعف والاشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع الخلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة
كون المشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التابير اما قبله فقد تقدم في البيع انها تتبع الشجرة فيكون للمشتري والحق الشيخ
هذا الحكم بالشفعة فحكم بكون الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تابيرها للشفيع لانها تابعة للاصل شرعا كالسعف
وغيره من الاغصان والكمام والحصر والاكثر خصوا هذا الحكم بالبيع على خلاف الاصل للنص عليه فالحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى
هذا فلو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه بعد التابير ويكون البيع بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع اليه فياخذ الشفيع
الثمرة بحصته من الثمن فطريقه ان تقوم المجموع ثم تقوم الثمرة وتنسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك النسبة **قوله** ولو باع شقصين
من دارين فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما او ترك جاز وكذا ان اخذ من احدهما وعفا عن شفعته من الاخرى و
ليس كذلك لو عفا عن بعض شفعته من الدار الواحدة الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما لمالك واحد والمشتري واحد والموجب الاتحاد
الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها واحد وحقه في احدى الدارين غير حقه في الاخرى فلا ملازمة بينهما في الشفعة **قوله**
ولو بان الثمن مستحقا فان كان الشراء بالعين فلا شفعة لتحقق البطلان وان كان في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع الفرق
ان استحقاق احد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الاخر بغير عوض في مقابلته بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على
ظهوره مستحقا بل الثمن امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد **قوله** ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا لم يبطل الشفعة
على التقديرين اي على تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري معينا ومطلقا لان البيع صحيح على التقديرين اذ المستحق هو الذي دفعه الشفيع
الى المشتري ويمكن ان يريد على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومطلقا كقوله تملكت بعشرة دراهم
وهي مقدار الثمن وانما لم يبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقه انما ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا يتم على تقدير جهل الشفيع
كون المدفوع مستحقا الا انافى الفورية ولو كان عالما فوجهان لبطلانها وجهان مبنيان على ان الملك يحصل بقوله اخذت به ودفع الثمن
فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لفوات الفورية والعدم لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيره
وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لان مع التعيين يلغو الاخذ فيفوت الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم يستبدل الواجب
بعد ذلك والوجهان آتيان في بطلان الاخذ وتفتقر الى تمليك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق **قوله** ولو نقص
في المبيع عيب فاخذ المشتري ارشه اخذه الشفيع بما بعد الارش فان امسك المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع
بالثمن او يترك اذا ظهر في الشقص المشفوع عيب حال البيع وقبل اخذ الشفيع فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصرا فيه فان
حدث في المبيع ما يمنع من الرد سقط مقدار الارش من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فياخذ الشفيع ولو لم ياخذه

نظر الشفيع لم يجب التسوية لان طلب القلع نقص للاذن في الحقين وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشتري ابتداء
وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن المالك فيجب عليه اصلاحه وهذا اقوى وهو خيرة التذكرة ثم ان لم ينقص
الارض فلا بحث والا فهل ياخذ الشفيع اما بكل الثمن او بما بعد الارش وجهان اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص الاول لان
الناقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتبعه الضمان وقيل يجب الارش خصوصا
اذا كان بعد المطالبة لما ذكر سابقا وهذا اذا كان النقص بالغرس اما لو كان بالقلع فظاهر اطلاق العبارة يقتضي انه كذلك فيحكم بالاخذ
بكل الثمن ان لم يجب الكل النقص بالغرس والقلع وعدمه وهو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملك نفسه والشارح
احتج وجوب الارش بان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث على ملك الغير بفعله لتخليص ملكه فيضمنه ويمنع من كونه تصرفا في ملكه
او صادف ملكه وانما صادف ملك الشفيع رد الارض انه بعد الاخذ بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلاثة اشياء
احدها القلع لان له تخليص ملكه عن ملك غيره وبل يلزمه ارش نقص البناء والغرس بالقلع وقولان اشهرهما اللزوم لان النقص حين ملك
المشتري بفعل المصلحة فيجب ان يكون مضمونا عليه فان عرق المشتري غير ظالم ووجه العدم ان التوسط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض
مستحقة الغير وفيه انه وان كان مستحقا للاخذ الا انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو طالبا من عرق المستعير وهو في كل ان يجوز
رجوع المعير وثانيها بذل قيمة البناء والغرس سواء رضي المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ودفعا للضرر اللازم لكل منهما
بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضى المشتري لانها معاوضة فتوقف على رضى المتعاوضين والا كان اكل مال بالباطل منهي عنه ثانيه
والرواية وهذا اقوى وثالثها زوال الشفيع عن الشفعة وهو واضح اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمة اما باتفاقهما او مطلقا فالمقوم
مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما ملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم قايما غير مستحق للقلع الا مع
بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش هو ما نقص من قيمته كذلك
بعد قلعه وقيل في طريق القيمة ان تقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او يدفع ما نقص منه
ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك
بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري فالوجه هو الاول وفي تحقيق هذا الارش
بحث تقدم في مواضع من هذا الكتاب **قوله** واذا اداما يدخل في الشفعة تبعا كالودي المتابع مع الارض فيصير نخلا او
الغرس من الشجر فيعظم فالزيادة للشفيع اما النماء المنفصل كالثمرة وغيرها كالحمل فهو للمشتري اما كون النماء المنفصل للمشتري
فواضح لانه نماء ملكه لكونه ح مالكا مستقلا وزوال ملكه لا يتاتى في ملك النماء واما المتصل فهو كالجزء من الشجرة فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال
المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا وزن غني فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس لكونه تابعا للارض

المشتري بان عفو عنه اخذه الشفيع بمجموع الثمن ان شاء لان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما اوجب نقصه وسياتي بعض تحقيق المسئلة
قوله لو قال اشتريت النصف بمائة فترك ثم بان انه اشترى الربع بخمسين لم يبطل الشفعة وكذا لو قال اشتريت الربع
بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم يبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزايد وقد لا يرغب في المبيع الناقص
من جملة الاعذار المسوغة لتاخير الاخذ وان جعلناه فوريا الاخبار بمقدار المبيع فظهر زايدا عما اخبر او ناقصا سواء كان مع زيادة الثمن ام نقصانه
ام مساواته للواقع حسب ما يقتضيه التبسط لاختلاف اغراض العقلاء فقد يرغب في شراء الزايد دون الناقص وقد يعكس فلو اخبره المشتري انه فى ذكره
اشترى النصف بمائة او اخبره مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه اشتراه بدون ذلك لم يبطل شفعته لظهور العذر فانه قد يرغب في الشقص بالثمن
الرخيص دون ما زاد عليه سواء كان معه الثمن ام لا وكذا لو قال المشتري اشتريت الربع بخمسين فترك الشفيع ثم بان ان المشتري انما اشترى النصف بمائة
فان شفعته لا تبطل ايضا لانه قد لا يرغب في شراء الربع ويرغب في النصف وبالعكس ولا يعذر كثيرا قوله اذا بلغه البيع فقال اخذت
بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا لم يصح ولو قال اخذته بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة تفصيا من الغرر
لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه ياخذ الشقص بالثمن الذي وقع به اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل
لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما زهد فيه على تقدير ... الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه كما سياتي فلا
يمكن اخذه بالشفعة مع عدم العلم بجنسه وقدره ووصفه وان رضي باخذه بمهما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه شرعا من
بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان وحيث ظهر بطلان الاخذ لا يبطل شفعته بل يجدده اذا
علم به قوله يجب تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض قد تقدم الكلام في هذه المسئلة وان وجه تقديم
حق المشتري هنا بتسليم الثمن اولا اجره من الاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الاخر بالبداءة
فيمنعا فيشكل ما مر وانه قد قيل فيه ايضا بوجوب تقديم تسليم البايع اولا فيكون هنا اولى قوله لو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان اولى
واحدا او واحد فبان اثنان او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم يبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك الوجه
في جميع هذه الفروض ونظايرها الى كون التاخير لغرض صحيح او عذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة وهما يختلف الاغراض باختلاف زيادة الشركا
ونقصانهم وخصوصيات الشريك وذلك امر واضح قوله اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته فالشفيع بالخيار بين الاخذ
بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال وتعذر الانتفاع بالارض المشغولة بزرع غيره وفي
جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شريك حيث اتى بالاخذ على الفور او بعد القسمة
على احد الوجوه التي صورناها سابقا ووجه ... الزرع لا يمنع الاخذ عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة كما لو اشترى ارضا مشغولة بزرع
البايع وعليه تبقيته مجانا الى اوان حصاده لانه تصرف بحق وله امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء حيث لا يزال الا بالارش وهل له تاخير

الاخذ الى ان يحصد الزرع فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في الدروس الجواز لانه لا ينتفع الان بالشقص لو اخذه فلا
يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع بغير مقابل ولما يلزم من عدم وجوب بذله جواز تاخير الاخذ لان تعجيله يستلزم تعجيل الثمن ولان تاخير
بذل العوض الذي لم يحصل فايدة عوضه غرض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير والثاني العدم لان الشفعة على الفور
ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا والمص رحمه تردد في الحكم
لما ذكرناه من التوجيهين والثاني منهما لا يخلو من قوة ومثله لو كان في الشقص شجر عليه ثمر لا يستحق بالشفعة والاولى العدم هنا لان الثمر
لا يمنع الانتفاع بالماخوذ قوله اذا اقال البايع الشفيع الاقالة لم يصح لانها انما تصح بين المتعاقدين بل الاقالة نخ م
تقع بين المتبايعين لانها فسخ للبيع ولا تتصور الاقالة الا من مالك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما يملك ان يملك
وبعده ليس بشريك فلا تصح الاقالة بينه وبين البايع ولا بينه وبين المشتري وهو ظاهر قوله اذا اشترى بثمن مؤجل قال في المبسوط
للشفيع اخذه بالثمن في محله وفي النهاية ياخذه عاجلا ويكون الثمن عليه ويلزم كفيلا بالمال ان لم يكن مليا وهو اشبه
اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي اختاره المص ره ان الشفيع ياخذ عاجلا بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه
الموجل وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يتخير بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى الحلول واخذه بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية
فيجب تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخليص بالكفيل اما مطلقا
كما ظهر من المص او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام الشفيع بزيادة
لا موجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير ينافي الفورية المستلزم لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفة في
الثمن وهي كونه معجلا من غير موجب ولان التاجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن الماخوذ به على الاصل وتوزع ذلك انه لو مات المشتري
حل عليه الثمن ولم يحل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته الاولى ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء الحلول لا يلزمه بالاخذ كذلك فيستصحب
وحل على المشتري بعارض موته فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا لانه مسبب عن تاجيله على المشتري وهو ضعيف لانه
وان تسبب ابتداء لكن ثبت له حكم لم يثبت موجب زواله بخلاف المشتري ولو مات الشفيع فالحكم بحاله قوله قال المفيد والمرتضى رحمهما الله
الشفعة تورث وقال الشيخ لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد وهو بتري والاول اشبه تمسكا بعموم الاية اختلف الاصحاب
في ان الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وجماعة من المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في
النهاية وموضع اخر من الخلاف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمص ره الاول لعموم ايات الارث الدالة على ارث ما ترك كما دخل فيه
الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذلك حق القذف وهي في معنى الخيار وجعلت لدفع الضرر بل اقوى وقوله صلى الله عليه وآله ما ترك
الميت من حق فلوارثه وهي اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ برواية طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا تورث الشفعة

عاجلا والتاخير واخذه بالثمن م
عند العقد والعقد انا ... م
وحق الشفعة ما ترك م

ولان ملك الوارث تجدد على الشرا فلا يستحق شفعة واجيب بضعف سند الرواية فان طلحة بتري والوارث ياخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق
فلا يقدح تجدد ملكه قوله وهو يورث كالمال فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي اي يورث على قدر ما يورث
المال لانها حق مالي فيورث للولد الذكر ضعف الانثى وهكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها ممنوعة من الحظ
من بعض المتروكات ونبه بذلك على خلاف بعضهم حيث ذهب الى انها تقسم على رؤوس الورثة لا على سهامهم كالشركا المتكثرين فيها ونظر
في المبسوط ان القايل بتقسيمها مع الكثرة على الرؤوس يقول به هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين ويكون المسئلة خلافية ايضا و
الوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل به في الشركا والفرق بين الامرين واضح فان اية الارث يقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق
بخلاف الشركا في اصل الملك فان كل واحد يستحقها باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه ومورثه لا يستحق الجميع وقد انتقل
عنه الى ورثته على حد الارث لا باعتبار الشركة ولهذا اثبتها من لم يقل بالشفعة مع الكثرة قوله ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم
يسقط وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع وفيه تردد ضعيف انما لم يسقط بعفو البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره
ولما لم يجز تبعيض الصفقة على المشتري فالمستحق ياخذ الجميع او يترك ويحتمل هنا سقوط حق الاخر بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك في الشريكين لان
الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي وهذا هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه
ان الشركا في الارث يصيرون بمنزلة الشركا في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركا سواء كان بالارث ام بالشركة ولا يسقط عن البعض
بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه
قوله اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته لان الاستحقاق بسبب النصيب اما لو باع قبل
العلم لم يسقط لان الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل لا تسقط في الصورتين كان حسنا اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان ياخذ بالشفعة
فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرايط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان اشتغاله عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية
المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية فباع كما لو لم يكن عالما بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ونحو ذلك فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي
بقائها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره المص ره عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشرا سابقا
على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي لها وهو الشرا فيجب ان يحصل المسبب وثانيها سقوطها في الموضعين وهو اختيار العلامة
وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشرا وحده بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فيزول ولانه لا يمكن وجود الحال الشرا ... فزوال
علة الحكم لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا له الشفعة بعد البيع لاثبتناها لغير شريك مقاسم والجهل مع انتفا السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل
حال البيع والعلم فيثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك له في الضمن ... بخلاف
اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط

من قوة قوله لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال تحقق
بالعقد ولو كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع الاول بناء على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء الخيار هذا التوزيع مبني على
ان انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل للمشتري مطلقا ام يتوقف عليه مطلقا ام فيه تفصيل وقد تقدم النقل عن الشيخ ان الخيار
ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك زمن الخيار وان كان للبايع او لهما لم ينتقل الا بانقضاء الخيار ومتفرع عليه ان الخيار حيث كان للمشتري وحده
فباع الشفيع نصيبه بعد العلم سقطت وثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع لان الملك
لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلى قوله الذي حكيناه عنه في الخلاف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع ولا
يملكه المشتري فلا شفعة لاحد منهما لانتفاء الملك عنهما لكن هذا القول ضعيف جدا لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والاصح ان الاخر منهما والاصح
الشفعة للمشتري مطلقا بناء على انتقال الملك اليه مطلقا قوله لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وحابى فيه فان خرج من
الثلث صح وكان للشريك اخذه بالشفعة وان لم يخرج صح منه ما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة ان لم يجز الورثة
وقيل يمضي في الجميع من الاصل وياخذه الشفيع بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل اذا باع في مرض موته شقصا وحابى
فيه بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث وقلنا ان منجزات المريض من الاصل فالبيع صحيح وياخذ
الشفيع المشتري وان انتفى جميع ذلك بان باع شقصا يساوي الفين بالف مع انه لا مال له غيره ورده الوارث يثبت الشفعة فيما خرج من الثلث
وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وهو قول الشيخ ومختار المص انه يصح في القدر الذي يوازي الثمن ثم في قدر الثلث
من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح انه لا يبطل من المبيع شيء الا
ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف
مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال المذكور ان يقال صح البيع في شيء من
الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء فمثلاها شيء فاذا جبرت وقابلت يكون الفان
معادلين لشيء ونصف والشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلم ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو
نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث
وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين ان يكون المشتري وارثا او اجنبيا ونبه المص بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا
في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما الا في قدر ذلك من اختلافهم ولو قال المص من وارث وغيره
كان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يوهم ان غير الوارث حكمه ليس كذلك وحيث تبعض المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع
لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال كما سياتي في نظيره ولم ياخذ الشفيع بالشفعة قوله اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح

بطلت الشفعة لانه حق مالي ينفذ فيه الصلح ويعتبر في صحة الصلح ان لا ينافي الفورية اما بان يقصر زمانه ويكون ايجاب صيغته مستثنى
كالمستثنى بايجاب العادة من السلام ونحوه واما بان يصالح عنها وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان عوض الصلح بعض
الشقص ففي صحته وجهان اجودهما ذلك للعموم ووجه البطلان كونه في معنى كون اخذ البعض وتضعيف بان الصلح ليس اخذا بالشفعة بل هو
معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعيض الشقص قوله اذا باع شقصا وضمن الشفيع الدرك على البائع او عن المشتري
او شرط المتبايعان الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة وكذا لو كان وكيلا لاحدهما وفيه تردد لما فيه امارة الرضا
بالبيع هنا مواضع ثلثة اختلف في كونها مسقطة للشفعة الاول ان يضمن الشفيع الدرك وهو عهدة المبيع عن البائع او الثمن عن المشتري
او للبائع على تقدير ظهوره مستحقا قيل يبطل الشفعة لدلالته على الرضا بالبيع وبه جزم في المختلف بذلك وقيل لا يبطل لان مطلق الرضا
لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا لها والحق انه ينافي الفورية حيث يعتبرها فان علم بمقدار الثمن
فاشتغل بذلك بطل للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وان لم ينافها كما لو ضمن الثمن قبل علمه بمقداره فان العلم غير معتبر في صحة الضمان
لم تبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني ان شرط المتبايعان الخيار للشفيع في عقد البيع والاصح انه لا يبطل الشفعة لعدم المقتضي له
وقيل يبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء قبل ان ياخذه بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع
لم تبطل ايضا لان الرضا ممهد لطريق السبب بعده وان جوزناها في زمن الخيار بطل للتراخي ان اعتبرنا الفورية وقيل يبطل هنا مطلقا
لتضمنه الرضا كما تقدم وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبائع في الايجاب او للمشتري في القبول وفي سقوطها بذلك قولان
ايضا من دلالته على الرضا بالبيع وهو مسقط واختاره في المختلف ومن منع كون الرضا بالبيع مطلقا مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت
الشفعة وكل من طلبها راض بوقوع البيع ومن بذله بعد علم الرضا مع ارادة الاخذ والاصح عدم السقوط قوله اذا اخذ الشفيع الشقص
فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده الشفيع كان
المشتري بالخيار في الرد والارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده فان اخذ الشفيع وكان
للمشتري المطالبة بالارش ولو قيل لم الارش كان حسنا وكذا لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ولو علم المشتري
دون الشفيع كان للشفيع الرد اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت
البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة أ ان يكونا عالمين فلا خيار لاحد بها ولا ارش وهو ظاهر ب ان يكونا جاهلين فان اتفقا
على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع هو الارش وان اختلفت ارادتهما فاراد
الشفيع رده دون المشتري فلا مانع منه ايضا فيرجع على المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري
رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه ثبت بالبيع وسياتي ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك

الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او
قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذ اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم
ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته اليه قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته برجوع
جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت شيء يطالب به والثاني وهو الذي اختاره المصنف انه له ذلك لان حقه عند البائع حيث ان الارش جزء
من الثمن عوض جزء فائت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع بين البائع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة للواقع
بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول احد عوضيها عن الاخر وبهذا يظهر انه ما استدرك ظلامته وهذا اقوى وحيث قلنا الرجوع على البائع بالارش فيسقط
عن الشفيع ما قابله من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد اخذ الارش ج ان يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري والحكم فيه كالثاني فانه لا رد للشفيع
ولا للمشتري واما تملك الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لان الثابت
انه ياخذ بالثمن الذي هو ما بعد الارش د ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده بالعيب مع كونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي
وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب واستحقاق الشفيع الارش فرع اخذ المشتري اياه قوله اذا باع الشقص بعوض معين لا مثل
له كالعبد فان قلنا لا شفعة فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذ الشفيع وظهر في الثمن عيب كان للبائع رده والمطالبة بقيمة الشقص
اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرتجع الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد
وقلنا بثبوت الشفعة وجد البائع بالعبد عيبا واراد رده واسترداد الشقص وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي المقدم منهما خلاف اظهره تقديم حق الشفيع لان استحقاق
الفسخ فرع دخول المعيب في ملك المشتري المقتضي لصحة العقد المقتضي لثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحابها لحال
لانه فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البائع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع المصنف به وقيل يقدم
حق البائع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة ثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد البائع يقتضي
نقض ملك المشتري لو كان في ملكه وضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان
الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد
البائع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البائع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في اللاحق و
الوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا قوله ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك رده على البائع
لو طلبه البائع لم يجب على المشتري اجابته ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت
فيه تردد والاشبه لا لانه الثمن الذي اقتضاه العقد انما ملك كل واحد من البائع والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك
المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى غيرها للتعذر فكانت بدلا اضطراريا فينبغي ان يلغو اعتبارها

مع وجود العوض الاختياري كما سبق حكم الشارع بوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا دفعها المشتري ملكها البائع عوضا شرعيا عن العين
فبرئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر ذلك فحيث كون المعتبر القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص
او ازيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذي جرى عليه
مثلا او قيمته فلا يتعين هذا الحكم بالرد بالعيب وقال الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم تجز بما وقع عليه بل استقر وجوبه على المشتري
وضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطارئ ولا فرق بين ان يكون الشفيع
قد دفع الثمن وعدمه وان كان المصنف رده فرض المسالة فيما لو كان قد دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد برجوعه استيفاء
التفاوت مما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا الى ثبوته عليه او لا فيشمل القسمين قوله ولو كان الشقص
في يد المشتري فرد البائع الثمن بالعيب لم يبطل حق الشفيع لان حقه اسبق وياخذه بقيمة الثمن لانه الذي اقتضاه العقد و
للبائع قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن اشار بهذا الى عدم الفرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين
ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي للشفيع وقد تقدم البحث فيه ووجه ما خذه بقيمة الثمن سليما ثم ياخذ البائع من المشتري
قيمة الشقص وان زادت قيمة الثمن لان الواجب هو الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمة الشقص حيث تعذر اخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على
الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما استحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد قوله ولو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن رجع
بالارش على المشتري ولا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذه بقيمة الصحيح لما تقدم من الحكم في الثمن المعين واخذ قيمة الشقص مخصص
بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب اخر او تصرف فيه بغير اخذ الارش لامتناع الرد ثم نظر ان كان الشفيع قد اخذ الشقص
بقيمة العبد سليما ولا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد والارش ووجوب الارش من
مقتضى العقد المقتضي للسلامة وكذا القول فيما لو رضي البائع به ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار الارش قوله لو كانت الدار
لحاضر وغائب وحصة الغائب في يد اخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب قال في الخلاف تثبت الشفعة ولعل المنع اشبه
لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضى بها وحضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص
وجه ثبوت الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن انه اقرار من ذي اليد بالوكالة فيصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف فيه بناء على قوله
الشراء الملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمصنف رده منع ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته
شرعا ومن ثم كان الغائب على حجته واقرار ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقدير القضاء بها فان ما استعمل القبول دعواه لو
حضر الغائب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزع من يد المشتري لو لم يوخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن قوله و
له اجرته من حين قبضه الى حين رده ويرجع بالاجرة على البائع ان شاء لانه سبب الاتلاف او على الشفيع لانه المباشر للاتلاف

فان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على الشفيع وان رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل لانه غره وفيه قول اخر هذا
اشبه لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع
على من شاء ممن فاتت في يده ومن يدعي الوكالة لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظايره من الغصب وغيره لكن ان ما رجع على الشفيع
باجرة زمان قبضه وعلى المشتري ما قبله وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المالك
ظالم في الرجوع عليه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا انما يتم
اذا لم يصدر من القابض ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له والقول الاخر للشيخ في المبسوط
ان مدعي الوكالة يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في دعواه الوكالة
لكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده فالقولان على اطلاقهما لا يتمان والتفصيل اجود قوله ولو اشترى شقصا
بمائة ودفع اليه عوضا يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه ياخذ بما تضمنه العقد قد عرفت ان الشفيع ياخذ بالثمن
الذي وقع عليه العقد ان ثم دفع المشتري العوض عن المائة معاوضة جديدة في حكم الابراء من البعض فليس للشفيع الاقتصار عليه وهذا من حيل
الحيل على عدم الاخذ بالشفعة وسياتي وقد كان يكتفي باحدهما عن الاخر قوله وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم
العذر وقيل لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة والاول اظهر اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور
او التراخي فذهب جماعة من المتقدمين ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح
وابن ادريس الى الثاني واستدل الاولون الى قوله صلى الله عليه وآله الشفعة كحل العقال وقوله الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن
مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام المتضمنة بطلان الشفعة لعدم احضار الثمن في الثلثة اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلثة ولانه ثبوتها
على خلاف الاصل من حيث اشتمالها التسلط على مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق واستلزام التراخي الاضرار بالمشتري
على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول ثم يجيء الشفيع ويبعض ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك بالاجماع واحتج الاخرون باصالة عدم
الفورية وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل بقاء الشيء على ما كان الى ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها
ان لا تبطل بالامساك عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع على التراخي كدعوى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين
عاميان والثالث لا يدل على التراخي لا يدل ايضا على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب المصير اليه حيث يدل عليه الدليل
سوا اصل الا ان عليهما لا والضرر يزول بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق ودعوى الاجماع من الجانبين تحكم ظاهر وهذا
يوشك تهافت هذه الدعاوي وعدم الوثوق بها في موضع الاشتباه لكثرة المجازفة الواقعة فيها والمراد بالمطالبة في قول المصنف تبطل الشفعة
بتركها نفس الاخذ بالشفعة مع اجتماع الشرائط ولا يجب ابراز ما يدل على الطلب الاصطلاحي لانه ان كان مع اجتماع شرائط الاخذ من العلم
احكام

استقاط

بمقدار الثمن وغيره مما في الفورية وان كان قبله لم يجب قوله ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم تبطل مع البيع لانه
ما لم يثبت وفيه تردد ولنا لو شهد على البيع او بارك للمشتري او البائع او اذن للمشتري في الابتياع فيه التردد
لان ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع هنا امور اختلف في كونها مسقطة للشفعة سوا قلنا انها على الفور ام التراخي
ا ان نزل الشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط ولان الحق
له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه غير المستحق ومنع بطلانها لما دل على الرضا بالبيع وضعفه تقدم وهذا اقوى ب ان يشهد
على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا بالبيع وذهب في المبسوط الى عدم
للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على تقديرها في الابطال وهذا اصح ج ان بارك للمشتري او البائع العقد وفي بطلانها به قولان
ايضا لما تضمنه الرضا بالبيع او لما فاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الاولين اما الاول فواضح واما الثاني فلان
المعتبر فيها الوقت لحق السلم والدعا عند الاجتماع بذلك واشباهه لانها فيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام
مستهجن عادة د ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الاولى مع كونه
ليس بابلغ من اسقاطه منها قبل البيع وهو غير مبطل فهنا اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظايرها ان الشفعة لا
تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها قوله ولو بلغه البيع فقال بارك الله
بركة لنا او شهادة شاهدي عليه ولم يطالب او قال لم اصدق بطلت شفعته ولم يقبل عذره ولو اخبره
صبي او فاسق لم تبطل ولو صدق وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس
حجة لما كان ثبوت الشفعة موقوفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او باعتراف المتبايعين او باخبار عدد فبلغ عددهم التواتر
بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فاذا اخر المطالبة مع وجود احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبر فوريتها ولو قال لم اصدق المخبر من
العدلين وعدم التواتر لم يقبل لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا ممكنا بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل
الاستفاضة وافادة الظن الغالب المتاخم للعلم فان صدقه بطلت شفعته والا ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق
هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا فان قلنا بثبوته بها فالخلاف في ذلك وكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول العذر
الواجب لها ولم يكن مذهبه قبولها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب
فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا واحدا فان صدقه فلم يطالب بطلت ايضا
لان العلم قد يحصل بخبره مع احتفافه بالقراين وان لم يصدقه او سكت لم يبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحد غير عدل او امراة
واحدة او صبي او جماعة غير عدول لا يبلغ عددهم حد الاستفاضة لم يبطل تاخيره لان خبرهم لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو

بعد البيع ولا دلالة على الرضا ... منه

صدق المخبر فهو عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا مستند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القراين
فان المخبر المحفوف بالقراين المفيد للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه قوله ولو جهلا قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم
الثمن لما كان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملك ولا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لعدم الشرط
وهو تسليم الثمن المعين وضمير جهلا قدره يرجع الى المشتري والشفيع لان المعاوضة بينهما واقعة بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة او
لو ادعاها المشتري وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فسياتي البحث فيه قوله ولو كان للبيع في بلد نا فاخر المطالبة توقعا للوصول بطلت
الشفعة المراد ان تاخر الاخذ بقبض الشقص او يصل اليه ليس عذرا بل عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم ان
الشفيع يسلم الثمن اولا ولو اعتبرنا التقابض معا كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره في التاخير ليحصل التقابض معا والوجه العدم لان الفور
المعتبر في الاخذ القولي وهو تسليم الثمن بحكم اخر لو سلم اعتبار التقابض معا قوله ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد وكذا
كذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن ولو اقر الشفيع بغصبه منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان
على تردد في هذا مما مواضع اربع من مبطلات الشفعة ا ان ظهر الثمن المعين مستحقا بطل الثمن لبطلان البيع ولم يقيد المص الثمن بكونه معينا مع
انه مراد بناء على انه لا يتحقق ذلك بدون التعين اذ لو كان في الذمة كان امرا كليا والمدفوع المشخص ليس هو ذلك الكلي وان تادى به فان
ظهر كونه مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن بل لا تبطل الشفعة ب ان تصادق المشتري والشفيع على غصب الثمن المعين فان
الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشرا لان ذلك بمنزلة ظهور الثمن مستحقا وهي الصورة الاولى والكلام في اعتبار كون الثمن معينا كما سبق
والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى تحقق في نفس الامر فتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل المتصادقين وحكم عليهما
بمقتضاه مع جواز كذبهما لان الحق منحصر فيهما ج ان اقر الشفيع بغصبية الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ولم يثبت البطلان لانه يستلزم البطلان
الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيؤاخذ به لعموم اقرار العقلا على انفسهم جايز ولا يتعدى البطلان في حق المتبايعين د ان تلف الثمن
المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة والمص تردد في هذه الصورة من حيث انه وان حكم ببطلان البيع الا
ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة تثبت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون حقها اسبق وهذا اقوى وفصل اخر
فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم تبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا بطل بطلت ويضعف بان البطلان
طار على استحقاقها فيكون مقدما كما لو تقايل المتبايعان او باعه المشتري من ثالث قوله ومن حيل الاسقاط ان يبيع بزيادة عن
الثمن ويدفع بالثمن عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زايد فقبض بعضا وابراه من
الباقي وكذا لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة او الصلح يجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهة للاصل ولانه ليس فيها دفع حق
عن الغير فانه انما يثبت بعد البيع وربما احتمل الكراهة لما فيها من ابقاء الضرر ثم الحيلة صور ذكر المص منها ثلثة منها ان يبيع الشقص

ومقتضى ذلك انه لا فرق بين الدافع فقد رايعلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزايد ان امكن وعدمه وتحكم الاختيار بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة منه

بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة وياخذ عوضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن العقد المجهول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه
الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العوض لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبائع وح فقد لا يرغب الشفيع في دفع الزايد ومنها
ان يبيعه بثمن زايد ويقبض بعضه ويبريه من الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا او فيه على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير الاخذ دفع
جميع الثمن وجعل الحيلة في هذين مسقطا تجوز لان الشفعة لا تسقط بذلك لكن اقام اعراض الشفيع عنها مقام سقوطها ومنها
ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض او الصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد
الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا من الشقص بثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع الشريك
في البيع فباع على احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك
الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكره الشركا في الثاني لان المشتري صار شريكا حالة الشرا الثاني ومنها ان يبيع بثمن قيمي
كثوب ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او خلطه بغيره بحيث لا يتميز فتندفع الشفعة للجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور قوله
ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه وقال انسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا بطلت الشفعة اما لو قال لا اعلم كمية الثمن لم
يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع اذا ادعى الشفيع على الابتياع فصدقه فيه ولكن انكر
العلم بمقدار الثمن فان كان جوابه انه كان عوضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا يعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم
وكون ذلك امرا ممكنا فلو لم يصدق فيه لزم الاستظلام به وح فتبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد اطلق المص ره
وجماعة قبول قوله ايضا لان ذلك امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس على تقدير صدقه ثم ان حلف على ذلك
اندفعت عنه الدعوى وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة وان
لم نقض بالنكول ردت اليمين على الشفيع وحلف على ما ادعاه وثبت البيع به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع
الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره وان كان جواب المشتري ابتدا لا
اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلم ابتدا من حين الشرا وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع
وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع
ونقض على المشتري لما يحلف عليه وهذا يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه ولو فرض دعوى الشفيع عدم علمه بالكمية وادعى
علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان كما مر ثم ان بين قدرا ووافقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال قوله اذا اختلفا في
الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع الشيء من يده وان اقام احدهما بينة قضي له ولا تقبل شهادة البايع
لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم لبينة المشتري وفيه احتمال للقضا ببينة الشفيع لانه الخارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع

منه

الشرا ولكن اختلفا في مقدار الثمن فان قال المشتري اشتريت بالف فقال الشفيع بل بخمسمائة فالمشهور ان القول قول المشتري لانه اعلم
بعقده ولانه ينتزع الشيء من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما
الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره والملزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان
خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه ايا عليه ولا يطلب تغريمه اياه ولان الذي لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع اذ لا يطلب المشتري الاخذ
بالشفعة بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما نزاعهما في القدر
الواجب على الشفيع دفعه على المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو
المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر لا يقال العقد لا شخص بعين الثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد ولو كان
منه بالالف غير المشخص بخمسمائة فرجع الاول الى الاختلاف في العقد والمشتري اعلم به لانه من فعله دون الشفيع لانا نقول العقد من الواقع
على الشقص مع كون الخمسمائة لازما متفق عليه بينهما وانما النزاع في الزايد على ذلك وهو راجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على انه لو
لو تم لزم تقديم من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة والصلح سواء كانت قايمة ام لا وانتم لا تقولون به لان عقد البيع وغيره
انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى من الاخر ولهذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد
البيع لم يتم بالشفيع وانما هو خارج يريد انتزاع العين بما يدعيه فلهذا قدم قول المشتري لانا اعرف بعقده لانا نقول قد فرض وقوع العقد مع
غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما ثم تنازعا من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة
فمرجع تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا او كون الاخر مدعيا نظرا الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما
هي مناسبات لا تفيد العلة واما الثاني فمنع كون المالك لا تزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا
مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا لمدعي العام بغير
رضاه ان تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة لضعف سندها او في العمل بها
للاصول وقدموا قول المشتري مطلقا او حكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس
لا نقول به واما الثالث فيمنع مع منافاته لظاهر الخبر انه لا يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة لانه برضا المشتري تاخر الثمن في ذمته ومطلقا بناء على ان اخذه
المعتبر في التملك بذله الثمن المتفق على لزومه لا بما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في
القدر الزايد ولو كان ملكه موقوفا على اعطا المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن الملك بسهولة كدعوى كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يخطه المشتري
عموم الادلة ينفيه وح ثم ذهب ابن الجنيد رحمه الله الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح لكن خلاف
المشهور اذا تقرر ذلك فنقول ما ذكرنا من تقديم قول ايهما انما هو مع عدم البينة اما معها فان كانت من الشفيع على ما ادعيه قبلت بناء على انه خارج

العين ره

وقد قدم قول المشتري فيكون البينة بينة الآخر وان كانت من المشتري قبل اقادت اسقاط اليمين عنه وان كان في دفع الثمن عن المنكر بالبينة
في غير هذه الصورة تردد والوثوق انه مدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فيكون مسموعة ويشكل بان جعله مدعي دعوى محضة يوجب
عدم قبول قوله واما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا فلا يخرج عن حكم المنكر ولو اقاما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض
فعلى الاول تقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع على المرجح من الحكم بتقديم قول المشتري وقوي في المختلف ترجيح بينة المشتري لانه
حيث انه داخل بل لان تقديم قوله قوي في جانبها فكان مرجحا قال وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان بينة المشتري
ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ويشكل بان تقديم بينة
الخارج عند القائل به ليس لذلك بل لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدعي فيكون بينته مرجحة قوله
ولا تقبل شهادة البايع لاحدهما لان شهادته لكل منهما فيه جر نفعا لنفسه لان شهادته بكثرة الثمن تتضمن استحقاقه اياه وكون
الزايد لو خرج مستحقا استحق بذله وان كان قد قبضه ونقصانه تتضمن دفع درك الزايد لو خرج مستحقا وفي المسألة وجه بقبول شهادته
على الشفيع مع القبض ولم يذكره لانه مع القبض لا يجر لنفسه نفعا وانما يفيد تحمل درك الزايد وبدون القبض شهادته على نفسه بنقصان
حقه ومحذور الدرك مستوفي في ضمن الاعتراف بعدم استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه ربما حاول بالتقليل اسقاط
خيار الغبن وبقاء الارش اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب وتوقع المطالبة بارشه وربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري
اذا علم بالعيب او الغبن ويحتمل اخذ الشفيع فوات ذلك غرضه في الثمن المدفوع عن الاخذ وربما خاف رد المشتري له بالعيب دون الشفيع
فعلل الشارح بذلك فالاحتمال قايم على التقديرين وجهة التهمة غير منضبطة قوله ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وقيل
احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج بالاختيار من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في الخلاف والمبسوط معللا بانه
داخل وبان بينته تثبت زيادة الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم بينة الشفيع لابي ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة
الخارج على ظاهر الخبر وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه لمناسبة ذكر باقي الاقسام قوله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين
ولا حدهما بينة حكم بها فلو كان لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم فيها بالقرعة وفيه اشكال الاختصاص القرعة بموضع اشتباه
الحكم ولا اشتباه مع الفتوى بان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون البينة بينة المشتري واذا تقرر الثمن
تخير الشفيع في الاخذ بذلك والترك وقد تقدم في البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن تقدم قول البايع مع بقاء السلعة
والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها لما خذه الشفيع فيكون قول البايع مقدما على ذلك القول المشهور فان لم
يكن هناك بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لانه الثمن الثابت شرعا بالبيع وقيل بل ياخذ بما ادعاه المشتري لان الشفيع انما ياخذ منه ويرجع
اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزايد فلا يظلم هو الشفيع به وهذا اقوى وان اقاما بينة قال الشيخ في المبسوط يقرع بينهما

مستحزم

قوله

ثم ان اخرجته القرعة قدمت بينته لانها كل او شكل المص رحمه الله استشكل ذلك بانه لا اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم البايع مع بقاء السلعة
وعدم البينة فيرجح فيما تكون بالبينة بينة الاخر عملا بالخبر وهذا احسن ثم فرع المص ره عليه بانه اذا قضى بالثمن من قدمت بينته فالشفيع ياخذ
بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزايد بزعم غير مستحق وبينة البايع كاذبة فلا ظلم على الشفيع فيه ولو بجوده فتسنا بينة البايع بالقرعة
او لكونه الداخل جاز اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا لما تقدم من الاشكال والاقوى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لا غير لما ذكر فيه التعليل قوله
قال في الخلاف اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي فقضى الشفعة للشريك لظاهر الاقرار وفيه تردد من حيث كان
الشفعة على ثبوت الابتياع ولعل الاول اشبه وجه ما قاله الشيخ من ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد فيحكم بها لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
ومحصل اقراره ان ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة للمقر له فلا مانع من نفوذه وحكاه ابن ادريس لما ذكره في منشأ التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم
يحصل وضعفه يمنع توقف ثبوتها على ثبوت البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص
شخص وادعى شراءه وحكم عليه بالشفعة وان لم يصادق البايع على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد وبقي النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو امر
اخر فعلى هذا ان اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا مدعي له ولا كان للبايع اخذه قصاصا ولا ثبت الدرك
على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وللشفيع احلاف المشتري لان له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا البايع
احلافه على الاقوى سوا كان قد قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظاهر لانه يدعي عليه الثمن ويبقى دركه عنه واما على تقدير قبضه فلان الذي
اخذه من الشفيع ليس هو عين حقه وانما ياخذه قصاصا عن حقه كما ذكرنا وفائدة الاحلاف الحلف او دفع الدرك قوله اذا ادعى ان شريكه ابتاع
بعد فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه وان حلف لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه لم يشتر بعد لانه انما قدم لاصالة عدم
استحقاقه عليه الشفعة وعدم تقدم شرائه وان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل ايضا عدم تقدم شراء
الشريك الاخر فاذا تعارض الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف المنكر على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه بالشفعة
وان ادعى عليه بالاخص وهو تاخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسألة بل ياتي في جميع الدعاوي لحصول الغرض من الجواب فان غاية
هذه الدعاوي استحقاق الشفعة فحلفه على نفيه يفيد المطلوب وربما كان الشراء متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة لسبب من الاسباب المسقطة
وفي المسألة وجهان اخران احدهما تحتم الحلف على الاخص على طبق الدعوى والثاني انه ان اجاب بنفي الاخص لزمه الحلف عليه لانه لم يجب
به الا ويمكنه الحلف عليه وان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره وسياق البحث فيه في القضاء قوله ولو قال كل منهما انا اسبق فالشفعة لي
فكل منهما مدع ومع عدم البينة يحلف كل منهما لصاحبه ويثبت الدار بينهما وان كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا لم يحكم
بها اذ لا فايدة فيها ولو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا او في تاريخ
واحد فلا ترجيح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم قيل يستعمل القرعة وقيل سقطتا وبقي الملك على الشركة

اذا ادعى كل منهما السبق على الاخر واثر الحكم له بالشفعة فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما للاخر وانتفت الشفعة من الجانبين لاصالة
عدم تقدم كل منهما على الاخر وعدم ثبوت الشفعة للاخر عليه وان كان لاحدهما بينة فان كانت مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما تثبت
مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مورخة بتاريخ يقتضي تقدم من شهدت له حكم بمقتضاها وثبت له على وجه يحصل الشفعة لعدم
المعارض وكذا لها التعارض بان شهد بينة كل واحد له بالسبق فيه او جاء احدهما استعمال القرعة لانها في الشهادة على استحقاق احدهما
على الاخر الشفعة مع ان احدهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها مستخرجا بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والثاني تساقطهما لتكافؤهما وبقي
الملك على اصل الشركة ولا تم ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر لانه كما يجوز كذب احدهما خاصة يجوز كذبهما فلا يكون احدهما سابقا في نفس
الامر وتكافؤهما اوجب اطراح قولهما معا لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثاني المتساقط والقائل بالاول فلا يستحيل الترجيح واما الثاني
فلعدم الدعويين بعد اطراح البينتين فلو كان يمكن هنا ك بينة وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع اقامتهما وهذا الاخير من قوته قوله
اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورث واقاما البينة قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض اذا ادعى احد الشريكين على شريكه
الذي اخر ملكه عن ملك المدعي انما انتقل اليه الملك بالابتياع لتثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه بالارث فلا شفعة واقام كل
منهما بينة بدعواه قال الشيخ ره يقرع بينهما في اخرجته القرعة حكم ببينته لتحقق التعارض بين البينتين فلا ترجيح فيقتضي الحال في صدق
احدهما فيستخرج بالقرعة لكل امر مشتبه وضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو يدعي حقيقة انتزاع
الملك من الشريك الذي الاصل بقاؤه وتخليه وسكوته وترك لو ترك فيكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما لم يكن بين البينتين
تعارض اذ ربما عولت بينة الارث على بقاء الملك الى حين الموت فاستعمل بالارث لعدم علمها بتجدد البيع وبينة الشراء اطلعت على
امر زائد وهذا هو الاقوى قوله ولو ادعى الشريك الايداع قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع اي لو
ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه لياخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه وديعة من مالكه وسمي مدعي الايداع
مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة وان لم يثبت او من حيث اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكانت
دعواه الاستيداع غير مقبولة وح فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام
الشريك بينة فلا اشكال في قبولها لانها خارجة وان اقاما معا بينة فان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا
اما ان يكونا مورختين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة او بينة الايداع فالصور اربع وعلى تقدير تاريخهما اما ان تتحد في
وقت واحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فصارت الصور ستا ثم على جميع التقادير اما ان تتعرض كل واحدة من
البينتين الى الملك للبايع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا تذكرا
ذلك او تذكراه احديهما دون الاخرى فالصور اربع ايضا مضروبة في الحال السابقة والمرتفع وهو اربع وعشرون صورة هي
السته

لانا اما بينتين احدهما مطلقة والاخرى مورخة لانه لو كانتا مطلقتين فهما بمنزلة عدم البينة وان كانتا مورختين على وجه يحصل هو

من غير بينة

اصاله

اما بينة الابتياع

اقسام المسألة وقد اشار المص رحمه الله الى حكمها اجمالا ونحن نشير اليه تفصيلا فقول المص قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع
يقتضي باطلاقه تقديم بينة الابتياع في جميع الصور لتوجه الشفعة وعدم استثنائه منها الا صورة واحدة ذكرها المص فلو موذنا بعدم رجحه و
وجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقتضي الشفعة وكذا مع تقديم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا
منافاة ايضا لاحتمال ان البايع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمده الشهود وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من
معنى الايداع الا انه يمكن الانتزاع على ظاهر الامر وعقده على السابق ومع ثم الكتفي فيه بالفعل فيسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان
امكن الجمع بين البيع والوديعة كما لو شهدت احديهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر اول الوقت بحيث
لا يمكن فيه وقوع الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل اودعه وقال الاخر انه ذلك الوقت باعه فيقتضي اطلاق المص رحمه الله
والجماعة تقديم بينة الابتياع ايضا ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصور بين ان يطلق كل واحد
من البينتين فلا يقيد بكون المودع او البيع ملكا للدافع او تذكر كل منهما ذلك او تذكر احدهما دون الاخرى مع تاخر تاريخ المتعرض
للملك وتقدم في بعض هذه خلاف بينه على المص ره بخصوصه وان لم ترجح عنده والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها و
تثبت الشفعة والاخيرة لانها في عمل بالبينتين مع الوجود التعارض قوله ولو شهدت بينة الابتياع مطلقا وشهدت الاخرى
ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك وكاتب المودع فان صدق
قضي عنه وسقطت الشفعة وان انكر قضي ببينة الشفيع هذه هي الصورة التي اخرجها المص ره من الحكم بتقديم بينة الشفيع على
وجه الاتفاق لمن لعله الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم تتعرض لكون البايع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت
بينة الايداع بكونه اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع بعد قال الشيخ في المبسوط تقدم بينة الايداع لان الاثر بها ذكر الملك
فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مملوك بخلاف المبيع فيجوز ان يكون غير مملوك فلذلك كان اطلاقه اضعف وحضرها الى ان تاريخ
الايداع المستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع لم ينافه لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه ونسبه المص ره الى القيل يوذن بضعفه ووجه الضعف
ان البينة بايداع الملك لا ينفي البيع لان الشهادة بالملك يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري
وعدم العلم به لا يدل على عدمه فيرجح بينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم تصرح بالملك قوله ولو شهدت بينة
الشفيع ان البايع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقا قضي ببينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا حكم لها هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم السابق بتقديم بينة الشفيع وانما خصها المص بالذكر ليبين ان الحكم بالتقديم وقع واستئذان المدعي كونه مودعا وعدمه وانما المعتبر المراسلة في الاستئناف وفايدتها انه لو صدق بينة لم يلتفت الى قوله الرجوع عنه الابتياع من حيث عدم المنافاة بين الايداع مطلقا وبين العين المودع عن مالكها كما مر قوله مناقض بينة الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض

من غير

بج

الا ان عرض مرعى الود يعة لما كان نفي الشفعة وغرض بقيا لا يقع اثباتها وحكم بما كان في معنى التقديم **قوله** اذا تصادق البايع والمشتري
ان الثمن غصب انكر الشفيع فالقول قوله ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم اما قدم قوله لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم انهما
يدعيان فساده فلا يقبل في حق الشفيع مستصحبا لما ثبت له من الحق بالبيع ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظايره
من الاقارير ويترتب على نفوذه في حق انفسهما وجوب رد اليمين على القول به وعدم ملك المشتري لنماء الشقص المتخلل بين الشراء و
الاخذ بالشفعة وعلى عدم نفوذه على حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة وكون الدرك على المشتري ولا يمين لهما على الشفيع الا ان يدعى عليه
العلم فيحلف على نفيه لانه حلف على نفي فعل الغير وبقي حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذلك
البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع لياخذه معاوضا عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقي
من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحلها الى الحاكم

كتاب احياء الموات

الاصل في احياء الموات قول النبي صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه وآله من احاط حايطا على ارض
فهي له وروي انه صلى الله عليه وآله قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها
المسلمون والموتان بفتح الميم والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو واما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد
دلت هذه الاخبار وغيرها على حصول الملك بالاحياء وعلى جوازه ويدل على استحبابه روايته انه صلى الله عليه وآله قال من احيا ارضا
ميتة فله فيها اجر وما اكله العوافي منها فهو صدقة مضافا الى تضمنه السعي في تحصيل الرزق المامور به ومن انواع الباطل من جهة العطلة المشتملة
على تضييع المال الى جهة التجارة ولان الله تعالى خلق الارض لاستغلالها وربما اشتمل على من المعادن وغيرها ما خلقت لاجلها **قوله**
في الارضين هو جمع ارض جمع تكسير لا رض على غير قياس وربما جمعها بعضهم على اراض وغلط في ذلك **قوله** وهي اما عامرة
اما موات فالعامر ملك لمالكه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة
ويستوي في ذلك ما كان في بلاد الاسلام وما كان في بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد
الشرك يملك بالغلبة عليه لا اشكال في كون المعمور من الارض ملكا لمالكه مسلما كان ام كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي لان
اصل الملك لا ينافي جواز اخذه منه قهرا بل يجامعه واثبات اصل هذا الحكم لا ينافي ما ذكر في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض
الكفر وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا الحكم طار على كونها ملكا للكفار بل مترتب عليه
لكن قول المصنف رحمه الله لا يجوز التصرف فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع قوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان في بلاد الاسلام وما كان في
بلاد الشرك فانه يجوز التصرف فيه بغير اذن مالكه في الجملة وكان الاولى ترك ذلك او تقييده بكونه ملكا لمسلم او مسالم **قوله** واما الموات
فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع فهو

للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام واذنه شرط بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور وتعذره لاجل ومونة البالي
بحيث يعد مواتا عرفا فلا يمكن مطلق الا علقها المانع من الانتفاع ولا انقطاع عرضها كذلك لان ذلك يتفق في الارض العامرة كثيرا كالاصل
وكون الارض الموات مطلقا للامام عندنا موضع وفاق لقوله صلى الله عليه وآله ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه و
قول الباقر عليه السلم في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين
انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وانما توقف احياؤه على اذن الامام مع حضوره
واما حال غيبته فملكه من احياه مطلقا لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر عليه السلم في صحيحة محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا
من الارض او عمروه فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان ذلك لا يزيد عن حقه من غيرها كالخمس
والمغنوم بغير اذنه فانه محكوم بملك من هو بيده من المسلم والكافر في حال الغيبة وان كان له عليه السلم مع ظهوره حكم اخر وقيل يختص جواز
الاحياء بالمسلم لخصوص قوله صلى الله عليه وآله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وفي كتاب علي عليه السلم
فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا ظاهر في حال ظهوره ولا نزاع فيه **قوله** واذنه
شرط فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا اذا كان الامام
حاضرا فلا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه مطلقا ومن اذن له في الاحياء ملك لكن هل اذنه مختص بالمسلم
او يجوز له الاذن للمسلم والكافر قولان من ان الحق له فله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له تمليك ارضه وغيرها من شاء من المسلم والكافر
ودلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان الكافر ليس اهلا لتملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التمليك
فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته والامام يفعل ما يشاء والخلاف عندنا قليل الفايدة بخلاف الجمهور فان النزاع عندهم بقي ولو اذن
لجواز الخطأ عليه عندهم **قوله** والارض المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها العنوة بفتح العين
وسكون النون الخضوع والذلة يقال عنى اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت
بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها دون الموات كما ينبه قوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام
والمعتبر في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق به ودلالة القراين الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد
بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالحهم لا ان كل واحد من المسلمين ان يتسلط عليها او على بعضها لذلك وفي
صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلم قال وما اخذ بالسيف فذلك للامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله
بخيبر هذا مع حضوره واما مع غيبته فان لم يكن احد من نوابه ولو على العموم صرف ما يخرج منها على المصالح والا فان اخذه حاكم الجور
المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود الروايات بحل المقاسمة والخراج وتحليلها من هذه الارض وبغير هذين الوجهين لا يجوز التصرف
واصلها

نبه من التصرف في الارض ولا من عشره **قوله** ولا يصح بيعها ولا هبتها اي لا يصح بيع رقبة الارض المذكورة ولا هبتها ولا غيرها
من التصرفات الناقلة للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على ملك المتصرف وقد قلنا انها لا تملك بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة
الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن
لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين قال لا يصح الا ان تشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلت
فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل ثم لو كان المتصرف فيها بانى بناء او غرس او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض
الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة بن رجاء عن الصادق عليه السلم قال سالته كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي
ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه و
لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجه جواز الشراء فيها تبعا للاثار المذكورة لا منفرده ولا يخلو من اشكال وفي قوله في
هذه الرواية اشتري حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على اثره منها لانه حقه منها لا انفسها فلا حق له فيها بخصوصه والتصرف كالنور **قوله**
والموات لم يصح احياؤه لان المالك لها معروف وهم المسلمون فاطلق المراد بعدم صحة احيائها عدم ترتب اثره عليه
وهو ملكها به ووجهه ما اشار اليه من ان مالكها موجود وهم المسلمون وما كان مالكه موجودا فهو من الموات لا يخرج عن ملك مالكه كما سياتي
استصحابا للملك السابق وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه **قوله** وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو
للامام فلا يملك كونها مواتا حال الفتح والوارثين بوجودها الى الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة
بخلاف ما علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وقت استصحابا لحكم الوجود وعدم تقدم الحادث
قوله وكل ارض فتحت صلحا فهي لاربابها وعليهم ما صالحهم الامام ... وكل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم فهي للامام لعموم الخبر الصحيح السالف ولا فرق في هذه الارض بين الموات
والتي لاهلها الانتفاع بغير احياء وان كان مثل هذه لا يعد مواتا اصطلاحا كما علم من تعريفه **قوله** وكل ارض جرى عليها ملك مسلم
فهي له او لورثته بعده وان ذابت في الارض ملك مسلم موجود فهي في حكمه فاذا ماتت عامرة فهي له او لورثته بعده وان ترك الانتفاع بها
اصلا احياها وان خربت فان كان انتقالها اليه بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوها لم يزل ملكه عنها
ايضا اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند المصنف رحمه الله وقبله الشيخ و
جماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق وقد
قيل في تفسير العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد انه سئل عن الصادق
عليه السلم عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان
يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه ولاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحياء كما

ملك بشراء او عطية لان اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة
نظر اما الاول فمقلوب بوجه لكنه كما دل على ملك الاول لها بالاحياء دل على ملك الثاني ايضا بل دلالته اقوى لانه سبب طارئ على ملك متقضي
الحديث ولذا الطرا سبب تملك على سبب اخر كان الاثر للثاني مع انه مصرح بما ذكرناه من ربحانه في اخبار صحيحة سياتي ذكرها واما الثاني
فكون هذه المحياة ظالما عين المتنازع فيه فلا يجعل دليلا وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة ومن الواضح ان العرق الظالم
اعم مما فسره به ولو سلم لم يضرنا لانه فسره بان ياتي من الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت بقي للغير وظاهر هذا انه محمول على
موات لا تخرج عن الملك به كالاقسام السابقة او على موات لم يخرج عن الملك وصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث
ففيه مع ضعف السند عدم الدلالة فان امره باداء حق صاحبها اعم من كون الارض او اجرتها او غير ذلك من الحقوق الى ربحه عنها ولا دلالة
ايضا في لفظ صاحبها لان الصاحب يصدق بسبب الصحابة وان زال ملكه واما اصالة بقاء الملك فمقطوع بما سنذكره من الاخبار الصحيحة
الدالة على ان احياءها بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وبها يحصل الجواب عن الاخير ايضا ويحصل الفرق بين ما ملكت بالشراء او شبهه وبالاحياء
لان خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه بقي دلالتها على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتاواه ومال
اليه في التذكرة الى صحة احيائها وكون الثاني احق بها من الاول لعموم قوله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه
صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي
بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق عليهما السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له وقد تقدم
الدالة وخصوص صحيحة ابي خالد الكابلي عن ابي جعفر عليه السلم قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض لله يورثها من يشاء من
عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها
وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من
الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر الامام من اهل بيتي فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول
الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وصحيحة معاوية بن وهب قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت الارض لرجل
قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى
ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال
المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره
فان الثاني يكون احق به وهذا اقوى لدلالة الروايات الصحيحة عليه وتفصيل المصنف الاتي قريب منه واعلم ان القائلين بعدم خروجها عن

تلك الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في المبسوط والمحقق
في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا
في ذلك بين المنتقل بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب ويصير مواتا وذهب الشهيد رحمه الله في الدروس الى وجوب
استيذان المحيي للمالك والا فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وحاول في هذين
القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق في خبر سليمان
بن خالد في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان الحق وان كان اعم من اجرة الرقبة الا ان الجمع بين الاخبار تقتضي حمله على الاجرة
خاصة وفي قول الشهيد رحمه الله مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة فكان ساقطا ولو كان خبر سليمان
بن خالد في قوة تلك الاخبار المعتبرة كان الجمع حسنا لكن قد عرفت ما فيه قوله وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز
احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما
بعمارتها ولو تركها فبادت آثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده ومنها ما هو من حكم الارض التي
لها مالك معروف سواء كانت حية او ميتة وهذا الحكم ما اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها لموت وغيره لكن الحكم هنا مقيد بما لو كانت
ميتة وهذا الحكم ما اذا لم تكن اذ لو كانت حية فهي مال مجهول المالك وحكمه خارج عن حكم الامام له بالخصوص فاما اذا كانت ميتة والحال انها
كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات المتقدم [illegible] رفع يده عنها
[illegible] وصار حكمها بعد موتها كما لو [illegible] معروف وان كان غائبا لم يملكها المحيي [illegible] الامام بعد ظهوره رفع
يده عنها لكنه لو ملكها [illegible] لم يكن [illegible] لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قائما بعمارتها فان تركها فمات فاحياها غيره ملكها
كما غيرها كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق المحقق رحمه الله ويستند على هذا
التفصيل الاخبار السابقة مع انها قاصرة عن افادته لان الرواية الصحيحة التي رويت عن كتاب علي عليه السلام اذن للمحيي في ذلك والاطلاق
فيها توقف على اذن خاصة في الاحياء وظاهرها ان القائم عليه السلام يتركها في ايدي الشيعة اذا قام مواليه بالمقاطعة والمحقق رحمه الله لم يشترط ذلك
ولكن في التحرير شرطه فقال ان الامام يرفع يده عنها اذا لم يقبلها بما يقبلها غيره ويمكن ان يقال على الاول ان الحكم بملك الثاني لها
حال ظهور الامام يستلزم ملكه لها حال الغيبة بطريق اولى وظاهر النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في اخراجه واقراره بيده ليس فيها
عوض لغيره ممن ترتب يده على يده كالمشتري منه ونحوه بل الوارث يمكن الحاقه به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير
وهو الامام بالنسبة اليه ويمكن الفرق باختصاص الحكم بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل على احكام الاخبار ولا نافي كونه ملك
الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي ثم اخربها المشتري وظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين

الا ان يجعل رقبة الارض في مقابلة بذل الثمن فينتقص بالموت بها او خرجت عنه بالارث وبالجملة فحكم هذه المسائل كلها لا يخرج عن اشكال و
[illegible] تدل على خروج الارض بالموت عن ملك من هي في يده مطلقا وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل ما لا
اجماع على خلافه قوله وما هو بقرب العامر من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما قد استفيد من الادلة
السابقة عدم الفرق في احياء الاموات بين القرب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك بعض العامة ففرق
بين القرب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني مطلقا دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة العامر به وضعفه ظاهر قوله ويشترط في
التمليك بالاحياء شروط خمسة قد اختلف الفقهاء في عدد شرائط الاحياء فالمصنف رحمه الله جعلها خمسة اعتبارا باليد ولم يتكلم مع ان
عدم [illegible] الشرائط مطلقا كالمقطع لكنه اشار الى اشتراطه ايضا وان لم يذكره في العدد ومنهم من جعلها ستة باضافة الحمى ومنهم
من لم يذكر [illegible] لانه لا يمكن ان يرجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها ولهذا اوجه لكن يظهر فائدته مع اشتباه الحال وفي الدروس
جعل الشرائط تسعة فاضاف الى الستة المذكورة المشهورة اذن الامام وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات والمصنف رحمه الله اشار
الى الثلاثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني يستفاد من اشتراط الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لان
التملك ارادة الملك ولم يجعلها شرطا في الملك لعدم استلزامه القصد واما الثالث فيستفاد من كيفية الاحياء المملك وسيأتي قوله الاول
ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف ويحكم بيد المسلم والمسالم والضابط اليد المحترمة والشرط
في الحكم لليد العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لاستغني عن هذا
لان اسباب الاختصاص يرجع الى باقي الشرائط ولو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولو اشترط [illegible] اولوية فلا عبرة بها كما
لو استندت الى مجرد تغلب على الارض او بسبب اصطلاح اهل الجور على قسم بعض المباحات الاصلية كما يتفق ذلك كثيرا والكون محياة لها
في الاصل وقد زالت آثاره اذا قلنا بزوال ملكه ونحو ذلك قوله الثاني ان لا يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين
فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه يستحق باستحقاقه المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد ان يأخذ طريقا يسلك فيها المالك الى
عمارته لما فيه من التضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته وكل ما
يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعا للعامر او يكون اولى به واحق من غيره
وليس بملك الحريم المذكور حقيقة فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه لانه
مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت في الشركة في الطريق المشترك وهو يدل على الملك
وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجيب بالمنع من المقدمتين بان الشرط
في تحقق الاحياء مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا يرى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وكونها

مسيل

واما الاحياء

بجعله معمورا وتابعا له تبعا للمعمور وتظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفردا فعلى الاول يجوز دون الثاني قوله وحد الطريق لمن ابتكر
ما يحتاج اليه من الارض المباحة خمس اذرع وقيل سبع اذرع والثاني يتباعد هذا المقدار [illegible] حد الطريق لمن ابتكر ما
يحتاج اليه من احد طريق خاص وهي طرق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثابت لمن ابتكر شيئا يحتاج الى الطريق في ارض
مباحة مقدار خمس اذرع فجعل الابتكار اوسع بمعنى انه على المحيي بعده ان يتباعد هذا المقدار وبعضهم جعله حد الطريق مطلقا وهو اولى
في الارشاد حد الطريق المبتكر خمس اذرع فجعل الابتكار صفة للطريق لا للشيء يحتاج الى الطريق وليس بجيد ايضا اذ لا يشترط في الطريق ان يكون
مبتكرا بل لو كان هناك طريق [illegible] ارض متسعة فعلى من يريد احياء ما حوله من الارض والثاني [illegible] ذلك المقدار ومستند الخمس رواية ابي العباس
البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله عليه السلام
الخمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول بالسبع للشيخ في النهاية واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني ورواية العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا اختلفتم في
في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المختلف والشهيد في الدروس واستضعف الاول وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات
على اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يحتاج
بعضها الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج والكنائس وغيرها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدر واما
النقصان عنه فلا وحيث يقتصر عن المقدار الزم المحيي ثانيا به فان كان حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو
تساوى المحيون منه الحاكم الزموا به ولو زاد على السبع واستطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد
ولا يزول حريم الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض
عن الاول رأسا بكون الثاني اسهل واخصر فالظاهر لحوقه بحكم الموات للاولى مع شهادة القرائن على استمرار الاولى على الهجران
قوله وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للمار بالشرب هنا النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء
فان حريمه مقدار ما يطرح فيه الطين والتراب اذا احتيج الى اخراجه منه ومشي المالك على حافتيه للانتفاع به والاصلاح له فوق التراب
المرفوع او بدونه على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة قوله ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له لانه مما يشهد
ما يشهد به الظاهر [illegible] ذكره من شهادة الظاهر لصاحب النهر بالحريم [illegible] ان يد الغير على ملكه الذي من جملته
موضع الحريم فهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة كما سيأتي لتعارض الحقين وعلى هذا فيحتمل تقديم صاحب
النهر بشهادة الظاهر فيحلف على اثباته وصاحب الملك بيمينه لانه الداخل وتساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشتركان بينهما في مقداره
وتقديم صاحب الارض اليمين قوة قوله وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون المعطن بكسر الطاء واحد

المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء لتشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي يستقى منها لشرب الابل فيكون حريمها اربعين ذراعا من كل جانب بمعنى
عدم جواز احياء غيره فيه ببئر اخرى ولا غيره والناضح هو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله بن مغفل
ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله روى
السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وليس في الباب خبر صحيح لكن العمل بما ذكر مشهور بين
الاصحاب والمروي في صحيح حماد بن عثمان قال سمعت الصادق عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون
ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان
ما كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كانت لها آثار في الارض فنسب اليها كل قديم
وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه من السقي منها وموضع وقوف النازح والدولاب ومتردد
البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة و
قال ابن الجنيد في حريم الناضح قدر عمقها [illegible] الناضح وحمل الرواية بالستين على ان عمق البئر ذلك قوله والعين الف ذراع
في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع وقيل حد ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول اشهر فائدة هذا الحريم منع
الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلف باختلاف الارض في الرخاوة والصلابة
بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعدت له
ما يحتاج اليه عادة كما مر ويبقى الكلام في الاحياء ما استثني الغير نحو حفر عين اخرى فانه لا يمنع منه لكن يستثنى له ما قدر ما يحتاج اليه
للانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع ورواية السكوني عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله
عليه وآله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ودل على التفصيل
رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة فالف
ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومقتضية لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في
ذلك المقدار كالعين لا كما اطلقه الفقهاء ولضعف المستند جعله بعضهم الحد ما يتضمن الضرر ومال اليه في المختلف جمعا بين ما دل على نفي الاضرار
وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا اظهر وان كان الاول اشهر قوله وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه نظرا الى
اساس الحائط لو استهدم من نقض التراب نظرا الى كون الحائط يكون منه غالبا والان المعتبر مطرح الآلة من حجر وتراب وغيرهما وقيل

يحتاج

وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا

الحريم بكونه في المباح لا الاضرار من الحيطان الكاينة في الاملاك المجاورة فلا حريم لها وسياتي الحكم به كليا فلا وجه لتخصيصه بالحائط قوله
وقيل للدار مقدار مطرح ترابها ومصب ميازيبها ومسلك الدخول والخروج هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل كثير
منهم لم يذكر فيه خلافا لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة [illegible] دليل خاص به [illegible] منع بعضهم من اثبات
حريم الدار لعدم الدليل بل لو اراد المحيي ان يحيي بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن حائطها نعم لو منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وعمل الناس
في ساير البلدان يدل على ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحيا دفعة والاشهر هو الاول ومعنى مطرح التراب مطرح الكناسة والرماد
والثلج ونحو ذلك والمراد بمسلك الدخول والخروج الطريق في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا يبقى امتداد الممر في الباب على امتداد
الموات بل نقله الى الطريق المسالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تندفع الى ذلك قوله وكل ذلك انما يثبت لها حريم
اذا ابتكر في الموات اما ما عمل في الاملاك المحفوفة فلا اشار بذلك الى جميع ما ذكر في الحريم من البئر والعين والحائط والدار
وغيرها فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحيا في الموات ومجاوراته من بعض الجوانب فيختص الحريم بالموات [illegible] اما اذا
كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار او غيرها اولى من جعله حريما لاخرى
وكل واحد من الملاك له التصرف في ملكه كيف شا فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريب منها وان نقص الاولى والفرق
ان الحفر في الموات ابتدا تملك فلا يمكن منه اذا اضر بالغير بل يقدم السابق بالتملك وفي الاملاك كل واحد متصرف في ملكه فلا يمنع
منه حتى لو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه ولكنه يكون قد فعل مكروها ومثله ما لو اعد داره المحفوفة
بالمساكن حماما او خانا او طاحونة او حانوته في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة لانه مالك يجوز له التصرف في
ملكه كيف شاء نعم لو منع ما يضر بحائط من البئر والشجر ولو بردد اصلها اليه والضرب المودي الى ضرر الحائط ونحو ذلك قوله
لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه الى المباح او تسري عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو حاول الاحيا
كان للغارس منعه لانه من جملة الحريم النافع للاملاك فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا بقرب من الموات المجاور له كل ما برز الاغصان
او سرى اليه عروقه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة على تقدير نبات الغرس وبعد ذلك [illegible] فيمنع من اراد احياء ذلك المباح
من مقدار حريم الغرس المذكور ومثله ما لو باع البستان واستثنى شجرة منه فانها تستتبع مدى اغصانها في الهواء وعروقها في الارض
قوله الا ان يقيم الشرع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان الشرع دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها
تفويت لتلك المصالح اما ما لو عم فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبد [illegible] فيمنع منه من موانع
الاحيا كون الارض [illegible] قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان في تسويغ احيائها تفويت لهذا الغرض ومنافاة
لهذه البقعة في ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع بين احياء القليل منه والكثير ولا بين ما يحتاج اليه الناس

وغيرها لاشتراك جميع اجزا المواقف المذكورة في استحقاق الخلق الوقوف بها فكانت في ذلك كالمساجد فلا نوع من الاحيا وان اتسعت عن
المتعبدين ولكن المصنف رحمه الله من ذلك اليسير الذي لا يودي الى الضيق عن الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار ولا يفوت مصلحة الحجيج
منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وبهذا يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على مصالح خاصة وليس ببعيد وان
كان الاشهر المنع مطلقا وعلى ما اختاره المصنف [illegible] الوقوف فيما يملكه المحيي اوجه [illegible] في ثالثها بين ان يضيق الموقف فيمنع اولا
يضيق فلا والحكم بالملك على القول بالجواز [illegible] لعدم الاضرار فيتجه التفصيل قوله الا ان يكون مما اقطعه مالك
الاصل ولو كان مواتا خاليا عن التحجير كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير فانه
يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحيا لان اقطاع الامام مدخل في الموات يمنع غير المقطع من احيائه
ويصير المقطع اولى به واحق كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له سوا شرع في احيائه ام تركه وقد اقطع النبي صلى الله عليه وآله عبد الله بن مسعود الدور
وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وقال المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا واقطع وايل بن حجر ارضا بحضرموت
واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه وما جرى الى ان تعب فاجرى الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى
بسوطه طلب الزيادة فقال صلى الله عليه وآله اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع للغير
من الاحيا قوله الا ان يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير يفيد اولوية لا ملكا للرقبة وان ملك التصرف حتى لو هجم عليه
من يريد الاحيا كان له منعه ولو قاهره فاحياها لم يملك والتحجير هو ان ينصب عليها المروز او يحوطها بحائط او يشرع
في الاحيا قبل اتمامه وكذا لو علم عليها علامة للعمارة من نصب احجار او غرز خشبات او قصبات او جمع تراب او خط خطوط وذلك كله
لا يفيد الملك ولكن يجعله احق بها من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سبب الاحيا مشروط ولم يوجد واما انه يفيد الاحقية فلان الاحيا
اذا افاد التملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء ولان من قصد الاحيا بالشروع في العمارة وجب ان يفاد التحجير
منع الغير من الاحيا فلو بادر غيره واحياها لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث النبوي صلى الله عليه وآله من احيا
ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي احق بها قوله ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحيا او التخلية
بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها ولو بادر اليها من احياها لم يصح ما لم يرفع السلطان يده
او ياذن في الاحيا ينبغي للمحجر الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس [illegible] القيام بعمارته وان تشتغل بالعمارة عقب التحجير فان
طالت المدة ولم يحي امره الامام او القائم مقامه باحد الامرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا
في التاخير كاصلاح الته او غيبة العمال او اباق العبيد ونحوه امهله بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين ولا امهال مدة
قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بتقدير فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده او اذن

الناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استصحابا بحرمة اليد السابقة فلو احياها محي قبل ذلك لم يملك لانه احيا ما هو
باق في حق غيره كالو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين ولبعض العامة هنا قول بالملك لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين وان
كان غيره ممنوعا كالو ادخل في سوم غيره واشترى قوله وللنبي صلى الله عليه وآله ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم
الصدقة وكذا عندنا الامام الاصل وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي فلو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا المراد بالحمى ان
يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع ساير الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله لخاصة نفسه لانه اولى
بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى
للامام عندنا [illegible] على خلاف بعض العامة حيث منعوا من الحمى لغير النبي صلى الله عليه وآله مطلقا لما روي انه صلى الله عليه وآله قال لا حمى الا
لله ولرسوله ولا يجوز الحمى لغيرهما من المسلمين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه صلى الله عليه وآله انما قصد منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من
العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا وافى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث
انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس اذا تقرر ذلك فلو بادر احد الى
الحمى واحياه بدون اذن الامام لم يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف [illegible] الامام وحكمه ما دام الحمى مستمرا قوله
وما حماه النبي صلى الله عليه وآله او الامام لمصلحة فزالت جاز نقضه وقيل ما يحميه صلى الله عليه وآله خاصة لا يجوز نقضه
لان حماه كالنص حيث كان الحمى منوطا بالمصلحة التي قد زالت بان فرق الماشية على المستحقين وانتقل [illegible] اهلها وعن مواضع الحاجة
بها او انقرضوا فالمعلق جاز نقض الحمى بورد ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظرا للمسلمين برعاية مصلحة حالية وقد تقتضي النظر رده
الى ما كان فيرجع الى نظرها كما رجع اليه ابتدا وهو في حمى الامام موضع وفاق وفي حمى النبي صلى الله عليه وآله وجهان احدهما انه كذلك للاشتراك
في المقتضي والثاني المنع مطلقا لان [illegible] المصلحة قطعية فكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام
عندهم لا يحمي الا [illegible] من جواز نقضه بل ينقض بزوال المصلحة التي جعل لاجلها ام توقف على حكم الحاكم
فيه وجهان من تعينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة فلا تغير ومن شروعه لمصلحة وعلة خاصة فاذا زالت العلة زال المعلول والملك قد زال في
المسجد ونحوه بخلاف الحمى قوله في كيفية الاحيا والمرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا ولغة وقد عرف انه اذا قصد
سكنى ارض واحاط ولو بخشب او قصب وسقف مما يمكن سكناه سمي احياء وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السقف
وليس تعليق الباب شرطا ولو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة او سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ولا
يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى ولو غرس ارضا فنبت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحيا
وكذا لو كانت مستاجمة فعضد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة اصل الباب ان الاحيا

ورد في الشرع مطلقا فيرجع على ما يعد احيا في العرف كالقبض والحرز ويختلف ذلك باختلاف ما يقصد من عمارة الموات وتفصيله بصور
احدها اذا اراد المسكن اعتبر في الملك الشيان احدهما تحويطه اما بالآجر او اللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني
تسقيفه ولو بعضه ليتهيا للسكنى وليقع عليه اسم المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا تتوقف
عليه واعتبره بعض العامة لان العادة في المنازل ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر السقف لقوله صلى الله عليه
وآله من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به فانه لو اراد
حظيرة فبنا [illegible] ملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله [illegible] للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز
ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف [illegible] في التذكرة [illegible] هذا القول [illegible] واضح الثاني اذا اراد زريبة للدواب او حظيرة
يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر
عليه في العادة وانما يفعله المجتاز المرتفق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا [illegible] في تعليق الباب كما سلف الثالث ان
يحيي الموات مزرعة فيعتبر في احيائها جمع التراب حواليها لينفصل المحيي عن غيره ويسمى بالمرز بكسر الميم او غيره بسناة بضم الميم وهو مثل المرز
ربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والشوك حولها وقد يحصل احد هذه المسناة ونحو التراب بالمرز وجعل الحجر حولها كجعل التراب
واكتفى المصنف رحمه الله في الاحيا للزرع بذلك وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ان احتاجت الى السقي ولم تكتف بالسماء [illegible]
بعضهم اعتبر فيه الارض وهو حسن وهذا ان لم تكن مستاجمة نحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها كما اعتبر ذلك للغرس ويقتضي في العبارة انه اعتبر
سوق الماء اليها حيث تفتقر اليه والحق الاكتفا بترتيب الماء لها بان يحفر لها المجرى ويهيئه للوصول وان لم يسقها بالفعل كما لا يشترط
زرعها بالفعل لان الاحيا يتحقق بالتهيئة للانتفاع بالفعل ولا اشتراط حراثتها ولا زراعتها لان الزراعة استيفاء منفعة الارض
للمنفعة خارج عن حد الاحيا كما انه لا يعتبر في احيا الدار ان يسكنها واعتبره بعض العامة لان الدار [illegible] لا تعتبر محياة اذا حصل فيها
المال وكذا المزرعة والاصل ممنوع الرابع ان يحييه للغرس وقد اختلف عبارات الفقهاء فيما يتحقق به الاحيا لهذه المنفعة والمصنف رحمه الله
اعتبر فيها امورا ثلاثة غرسها بالفعل مع ثبات الغرس وسوق الماء اليها او عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت
مستاجمة وقطع المياه الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحيا محيي بدلالة الواو عليه وانما
اعتبر غرس الاشجار وثباتها لان اسم البستان لا يقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه
ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس
مطلقا وعدم الاكتفا بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها
بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الماء فلا بد

من نهر السقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها
التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بنصب مراصد نبات القوس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما اعتبر من ذلك والمحصل
لما ذكرناه **قوله** ومن فقهائنا الآن من يسمي التحجير احياء وهو بعيد اشار بذلك الى شيخه الفقيه نجيب الدين يحيى بن سعيد رحمه الله
فجعل مطلق التحجير احياء يفيد التملك وهو قول لبعض الشافعية لخروجه بالشروع في احيائه عن حد الموات فمن ثم اعاده هنا في
الحاق احياء والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا والعرف وقد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على
مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجلوب يكفي تمييز المحيى عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من اضعف افراد التحجير والمحقق
استبعد هذا القول من حيث ان الملك في النصوص معلق على الاحياء وظاهره انه لا يتحقق بمطلق التحجير وان كان بعض افراده قريبا
منه وفي الدروس حمل كلام ابن نما على ارض ليس فيها استيجام ولا [illegible] وسقيها الغيوث غالبا فان فعل ذلك حقق احياء
خصوصا عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وحيث كان الحكم في الاحياء العرف
فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا **قوله** في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس
والمساكن اما الطرق ففايدتها [illegible] فاذا قام بطل حقه ولو عاد بعد ان سبق الى مقعده لم يكن له الدفع اما لو قام قبل استيفاء
غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل كان احق بمكانه بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد
والمدارس والمقابر والرباطات او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات المملوكة فما فيها يتبع رقابها وقد تقدم الكلام في
الموات بالنسبة الى احيائه والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة وتقرب منه الانتفاع بالموات من
غير احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة والمعاملة ونحوها بشرط عدم التضييق على المارة
لاتفاق الناس عليه في الاعصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لا بناء دكة ولا غيرها في الطريق
بحيث لا تتضرر المارة به اصلا فتجه الجواز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع بينهما وفي ثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما
ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيتبعه غيره واذا تقرر ذلك فلو انه جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها
بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان قعوده لغرض فقام قبل استيفائه لا بنية العود وعلم استيفاء الغرض بمنزلة
من لم يفارق من حيث بقا الحاجة الى المكان وفي نسبته الى القول سالكا على اشعار بضعف ثبوت الاشتراك في الجملة وزوال
مقتضى بقا الاولوية مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق على التقديرين بين طول الزمان وقصره ولو بقي رحله فوجهان
من عدم النص عليه بخصوصه ومن قول امير المومنين عليه السلم سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق وقد
ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في الدروس ولا يخفى ما في دليله ولو طال زمان

المفارقة فلا اشكال في زوال حقه لاستناد الضرر اليه **قوله** ولو جلس للبيع او الشرا فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب
نظرا الى العادة ولو كان كذلك فقام ورحله باق فهو احق به ولو فقد ناويا للعود فعاد قيل كان احق به لئلا تتفرق
معاملوه فيستضر وقيل يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص وهو اوفق الاصل في وضع الطريق ان يكون للاستطراق ولكن جوزوا
الجلوس فيه للراحة ونحوها ما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العلة واختلفوا في جواز الجلوس فيه لحاجة الحرفة والبيع والشرا فمنعه بعضهم مطلقا
لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد ونحوه من الموقوفات الخاصة في غير ما عين له من الجهة والاشهر التفصيل
المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يومن تاذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يومن تاذي المارة به نظرا
الى اطراد العادة بذلك في الاعصار وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان
كان رحله باقيا فهو احق به من غيره مطلقا والا فان كان قيامه على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففي بطلان حقه وجهان
من ان سبب الاختصاص كان سبقه اليه والمقام فيه وقد زال بزوال الاستحقاق لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين الموضع
للمعاملة ان يعرف فيعامل فابطال حقه بذلك يودي الى ضرره ويرفع عنه وعلى هذا فيتقدر الغيبة بما لا يبلغ من الزمان ما ينقطع فيه الذين الفوا معاملته
ليحصل العايد المطلوب منه والا بطل حقه لو كان رجوعه الى بيته ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا وكذلك الاسواق التي تقام
في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وفي التذكرة رجح بقا حقه الى الليل خاصة
عملا بما روي عن امير المومنين عليه السلم انه قال سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق وفيه مع قطع النظر
عن اسناد الخبر نظر ثم على تقدير اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص بما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره
ان يقعد حيث يمنع من رويه متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والاعطا وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي
يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج عن هذه المفارقة فلا مدخل في قسم ناوي العود ولا
يفتقر الى استثنا **قوله** وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز احياوه ولا تحجيره المشهور بين الاصحاب ان هذه المرافق في الطرق
والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطريق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد
الاسواق لان ذلك معد لمرافق المسلمين على العموم ولا مدخل للملك فيه فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوز بعض العامة
لان للامام نظرا وتصرفا في الاقطاع اذا راى صلاحا كما له الاجلاس الجالس فيها اذا راى جلوسه مضرا **قوله** واما المسجد فمن سبق الى مكان
منه فهو احق به ما دام جالسا فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد وان قام ناويا للعود فان كان رحله باقيا فهو احق به والا
كان مع غيره سواء وقيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولو استبق اثنان فتوافيا فان امكن
الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما لا اشكال في استحقاق السابق الى مكان من المسجد اولوية من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلوة

ام مطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك ولا في زوال ولايته مع انتقاله عنه بنية المفارقة لا مع خروجه عنه بنية العود والسبيان كان رحله
ونحوه باقيا في موضعه وان بقي باقيا فهو احق به للنص على ذلك مساو وقد في التذكرة بان لا تطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا ولا باس به خصوصا
مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف المنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ح ولا باس
ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضع الصف فيه ووقف تسوية الصف عليه وتضمين الرافع الى ان يوصله الى صاحبه
جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط مطلقا في المشهور وفرق بين
مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف وفيه نظر لمنع عدم اختلاف بقاع المسجد
في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول افضل وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويحضر فيها لكثرة بركات العاملين ولا يخفى
الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة لقراءة القران وتعلم الفقه ونحو ذلك لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق
فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لان لهم غرضا في ذلك الموضع لالف الناس وان كان قيامه لضرورة
كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص ره لمكان الضرورة واحتج له في التذكرة
بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير المومنين عليه السلم سوق المسلمين
كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من المدعي وانتم لا تقولون به على العموم و
المخصص للجامع عدم الضرورة مخصص منهما والوجه الثاني بطلان اختصاصه لحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان
يطرا العذر قبل الشروع في الصلوة وبعده وفرق في الدروس بين المفارق في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقا اولويته الاول الا
ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه نظر ولو استبق اثنان الى محل مخصوص فان
امكن الجمع بينهما بان كان متسعا لهما جاز وان لم يمكن اقرع بينهما وصار الخارج بالقرعة بمنزلة السابق **قوله** واما المدارس والربط
فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه
ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج فان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه وله ان يمنع من يساكنه
ما دام متصفا بما يستحق السكنى ولو فارق لعذر قيل هو اولى عند العود وفيه تردد ولعل الاقرب سقوط الاولوية
المدارس بالنسبة الى مستحق السكنى بها بان يكون طالب العلم جامعا لشرط الواقف ان كان مخصصا لها بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة
المساجد من سبق الى سكنى بيت منها اولى الاقامة بمقعد فيها فهو احق به وكذلك الرباطات الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم ويزيد
هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء الماكول ومشروب وثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تكليف احد مكانه ولا ان يترك رحله فيه ولا فرق
هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف مدة كثلاثة ايام فيلزمه الخروج بعدها بلا فصل وان لم يوجد وكذا لو شرط الواقف اتصافه بصفة

العلم فاهمل ورجع في الاختصاص بيت واحد منه الى شرط الواقف فلو كان البيت الواحد معدا لجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ
العدد النصاب فليمنع الزايد ولو كانت العادة او الشرط يقتضي انفراد الواحد فله منع الزايد مطلقا ولو فارق المكان لغير عذر بطل
حقه سواء كان رحله باقيا ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدق المفارقة المسقطة للاولوية وان كانت لعذر ففي سقوط
حقه وجهان استقرب المص هنا سقوط اولويته مطلقا لزوال ما يقتضي الاختصاص وفيه وجه آخر بالبقاء مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى
المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة وثالث بالفرق بين الطويلة والقصيرة فيبطل في الاول دون الثاني واختاره في
التذكرة وهو حسن مع بقاء رحله او عدم خروجه عن الاقامة عرفا واستقرب في الدروس تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا واشكل
بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا وانه فرع الاستحقاق وعدمه **قوله** في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار
كالملح والنفط والقار لا تملك بالاحياء ولا يختص بها المحجر وفي جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردد وكذا في
اختصاص المقطع بها المعادن هي البقاع التي اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وهي تنقسم الى ظاهرة وباطنة فالباطنة ياتي والظاهرة هي
التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل في تحصيله ثم تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحى والبرمة والكبريت
والقار واشباهها وهذه لا تملك بالاحياء والعمارة وان اراد بها النيل ولا يختص بها بالتحجير لان التحجير شروع في الاحياء وهو منتف هنا فهل
للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان الناس فيها شرع ووجه الجواز عموم ولايته وتصرفه وانما له المصلحة برايه وقد روي ان ابيض بن حمال
المازني قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدن الملح بمارب فاقطعه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انه لا ينقطع
ولا يحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على اصول
اصحابنا بالتغير الى صلى الله عليه وآله في الحكم بسبب اختلاف النظر في حال المعدن وهي نظير ما روي صلى الله عليه وآله لو بلغني هذه الابيات
قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه صلى الله عليه وآله ابيات اخته يرثيه بها والجواب عنهما واحد **قوله** ولو تسابق اثنان
فالسابق اولى ولو توافقا وامكن ان ياخذ كل واحد منهما بغيته فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر وقيل تقسم وهو
حسن قد تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا فالسابق اليها اولى و
قدر ما يستحق التقدم الاظهر انه ياخذ قدر بغيته كالمنفرد وقيل يأخذ ما يقتضيه العادة لامثاله وعلى الثاني لو طلب الزيادة على ما
يقتضيه حق السبق ففي ازالته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره يفيد اولويته في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان
امكن اجتماعهما وان ياخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك وانتفاء
الترجيح فاشكل المستحق فتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته قدم باخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسم بينهما لاستوائهما
في الاستحقاق وانتفاء الترجيح بالتقديم واستحسنه المص ره وهو جيد مع قبول الحقين القسمة مع عدمه فالقرعة احسن ولو كان يوديع جهتهما

وزيادة لكن ضاق المكان عن اخذهما دفعة فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفايدتها تقديم من اخرجته في اخذ بغيته ومثلها لو ازدحم اثنان
على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن لو تغلب احدهما اثم وملك بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق الا بالزيادة على
مطلوبها بخلاف الحجر قوله ومن فقهائنا من يخص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال وعلى هذا لا يملك
ما ظهر منها ولا ما بطن ولو صح تملكها بالاحياء لزم من قوله اشتراط اذن الامام وكل ذلك لم يثبت القايل باختصاص
المعادن ظاهرة وباطنة للامام المفيد وسلار رحمهما الله فتوقف الاصابة منها على اذنه مع حضوره لا مع غيبته وقيل يختص بما كان في ارضه
كالموات للامام كان في المحيي لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيها واكثر الاصحاب على ان المعادن مطلقا للناس شرع عملا بالاصل مع ضعف المخرج عن
معارض وعلى القول الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء ان كان
للامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك
مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وهذا هو الذي اشار المص ره بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام
ويحتمل ملكه حال الغيبة بالاحياء كاحياء الارض وان كان للامام رفع يده بعد ظهوره لانه من توابع الارض فلزم حكمها ومن ثم ملكه محيي الارض
لو ظهر فيها كما سياتي قوله ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء اذا كان الملح ارض
موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا بالعمل فلها حكم الارض الموات
في احيائها وحفرها وساق اليها الماء لتظهر الملح ملكها كما لو احيا مواتا وللامام اقطاعها كما له ان يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف فيه
قوله والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحياء ويجوز للامام اقطاعها
قبل ان يملك وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها ولو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها ولو
اهمل اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زوال عذره ثم الزمه احد الامرين القسم الثاني
من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد و
ساير الجواهر المبثوثة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام
في باطنها لكن القسم الاول منها في حكم المعادن الظاهرة تنزيلا مطلقا يملك بالحيازة وكذا لو ظهر الجواهر الباطنة كقطعة ذهب او حجر فيروزج بالسيل
ونحوه فانه يلحق بالظاهرة والاول منها يملك بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل تحجيرا
مفيدا اولوية لا ملكا كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض
جهاته لم يقتصر الملك على محله بل كما ملكه ملك ما حوله مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدولاب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع
وان وصل الى العروق يجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه في معناه لعموم ولايته ولو قلنا انه ملكه فاولى بالجواز كما تقدم

صار مملحة ملكها بالاحياء
واختص بها المحيي ولو اقطعها
الامام صح

من ان النبي صلى الله عليه وآله اراد اقطاع ملح مارب او اقطعه فلما قيل له انه كالماء العد منعه يدل على ان الباطن يجوز اقطاعه حيث لا يبلغ
العامل في هذا المعدن حد الاحياء فقد قلنا انه يفيد التحجير ومنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك وان اعطل لم يسقط حقه منه لكن يخيره الامام بين
الاكمال ورفع يده عنه فان طلب منه الامهال امهله بحسب ما يقتضيه رايه ثم الزمه احد الامرين حتما قوله لو احيا ارضا فظهر فيها معدن
ملكه تبعا لها لانه من اجزائها المراد بالمعدن الظاهر هنا هو الباطن بعينه كما يرشد اليه التعليل بكونه من اجزائها فتملك باحيائها كما
تملك جميع اجزائها به ولتوقفه على الاحياء كالارض ولا فرق بين ان يعلم حين احيائها وعدمه وهذا بخلاف ما لو احيا ارضا فوجد فيها كنزا
فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها لا يتوقف على الاحياء لكن ان كان ركازا اثر الاسلام عليه جاز تملكه كما تملك المعدن
الظاهر بالحيازة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة قوله واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباح ليملكها فقد اختص بها كالتحجير فاذا بلغ
الماء فقد ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التخطي اليه ولو اخذ منه اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه
لاختلاطه بما يستخلف ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة مقامه عليها ويجب عليه بذل الفاضل من
مائها عن حاجته وكذا قيل في ماء العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا واذا فارق فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع
بها واما مياه العيون والابار والغيوث فالناس فيها سواء ومن اغترف منها شيئا باناء او حازه في حوض او مصنع فقد ملكه
الاصل الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق بامور منها ما يتفق عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول ما احرز من المباح في آنية او مصنع او
نحوها وهذا مختص بمحرزه اجماعا وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع التصرفات من بيع وغيره كغيره من
الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرج من نهر مباح لو في ملكه خلاف ياتي والثاني ما يستنبط ويخرج من الارض من بئر او عين في الملك
ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كما يملك السابق على العموم لكن الشيخ ره في المبسوط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه
وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء ورواية جابر عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله صلى الله
عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء [illegible] والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من البذل للاول دون الثاني ان الحيوان له حرمة
روح بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية ومع ذلك اعم من المدعى ودلالتها النهي عن منع فضله مطلقا لا يقول به غيره ممن يعتمد
هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه مملك كمياه الانهار العامة والغيوث الجارية في الموات والابار في
احياء الارض وما يحصل من الغيوث والابار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو
نزل مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اساء وملك ما اخذه
من الماء ولو وجد الماء في الملك واشتبه تقدمه لاحيائه وتاخره عنه فالاصل التاخر فيحكم بملكه عملا بظاهر اليد ويمكن حمل النهي في هذه الاخبار

في تناول الماء المملوك على الكراهة بل هو اعلى دلالة واحترز المص في البئر المحفورة بقوله ليملكها عما لو حفرها في بعض المنازل المختص بها او للعموم او للانتفاع
بها للمارة او مع الخلو عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى ان يرتحل وليس له منع الفاضل عنه عن محتاج
اليه فالشيخ ره يجعل علة المنع هو تمم في المباح من بعد الملك لا احتياج البئر في ملكه دون المباح لعدم الاحياء وغيرهما اما المملوك فالاظهر ان
الخارج منه من الاملاك تبعا كما يملك الثمرة الى رحمه مشهور وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء الثابت في غير قصد
اذا تقرر ذلك فالحكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا لانضباطها وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر او العين اجمع فلا
منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغير المبيع فيتعذر التسليم وفي الدروس جوز بيعه على الدوام سواء كان منفردا ام
تابعا للارض وينبغي جواز الصلح عليه كذلك لان دايرة الصلح اوسع من داير البيع قوله ما يفيض النهر المملوك من الماء المباح قال
الشيخ لا يملكه الحافر كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر اولى به من غيره لان يده عليه فاذا كان فيه جماعة فان
وسعهم او تراضوا فيه فلا بحث وان تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع ولو قيل يقسم على قدر انصبائهم من النهر كان حسنا
هذا هو القسم من الماء الذي اختلف في تملكه وهو ما اذا حفر نهرا او وصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء ولا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور
وانه ليس لاحد مزاحمته فيه للسقي ولا في ملكية نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه والمعاوضة عليه وترتب اولوية الماء الداخل فيه
وانما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه يملك ايضا كما يملك الماء الخارج بحفر المنبع
والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في المبسوط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل
ملكه فيبقى على اصل الاباحة والاخبار السابقة وانما يكون الحافر اولى به لان يده عليه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه الماء
ملكه وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر
عملهم ولا نفقاتهم على النهر محتجا بان الانتفاع به والاولوية لاجل الملك فيكون الحق تابعا لمقداره فلو كان لبعضهم مائة جريب من
الارض وللآخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزءا وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظاهر والاظهر ان الماء يملك على
نسبة العمل لان الاحياء تابع له لا الارض وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر انما يملك ما اذا علم انه يصل بقدره وفيه من المبيح
وكانه جعل الحيازة سبب الملك فهي من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقدورا له كما يقدر على تركها وانما يتحقق بذلك والاشهر انه يملك الماء لانه صار آلة
لتحصيل الماء المباح كالشبكة للصيد قوله اذا استحق جماعة نهرا بالحفر يصير من اولى به فاذا وصلوا استحق الماء ملكوه وكان بينهم
على قدر النفقة على عمله الخلاف في ملكية النهر بالحفر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحياء واما المعتبر منه التهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر
واحدا اختص به وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما يملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة
الا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم الى منزع الماء وصولهم الى الحد بحيث يسيل منه في النهر الجديد او بقي موقوفا على عمل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق مع

فانه هو

والباقين عشرة هو

الاحياء عرفا ولو لم يبلغوا ذلك كان الفعل تحجيرا يفيد الاولوية كغيره من ضروب التحجير قوله اذا لم يف النهر المباح او سيل الوادي لسقي ما عليه
دفعة بدئ بالاول وهو الذي يلي فوهته فاطلق اليه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل
الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان كان الماء كالمملوك فقد عرفت
انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم فيما يقسم بنفس الماء او بالمهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف الجميع في وقت واحد وقع في التقدم والتاخر
تشاح بدئ بالاول من الملاك وهو الذي يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو اصله فيسقي ارضه فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني
وهو الذي يلي ملكه وهكذا سواء استغرق الثاني بحبس الاول ام لا حتى لو لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني او غيره فلا شيء للباقين لانهم ليس
لهم الا ما فضل منهم والاصل في هذه المسئلة قبل الاجماع ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان
يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن طريق الاصحاب روى ابن عباس عن ابي عبد الله الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى
الله عليه وآله في سيل وادي مهزور الزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال ابن ابي عمير ره والمهزور
موضع الوادي والمشهور في الرواية انه بتقديم الزاي المعجمة على الواو ثم الراء المهملة اخيرا ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد انه بالعكس
وذكر انها كلمة فارسية من هز الماء اذا زاد عن المقدار الذي يحتاج اليه والمشهور في مقدار السقي ما ذكره المص من جعل للاعلى الملك
الى ان يبلغ الماء الشراك الى الزرع والى القدم لسقي الشجر والى ان يبلغ الساق لسقي النخل والمستند ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم
الشجر عن النخل لكن العمل به مشهور والطبق العامة على جعل الحق الى الكعبين مطلقا لما روي انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك
حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى
الله عليه وآله للزبير اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري وقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه
وآله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يرجع الى الجدار ثم ارسله والشراج جمع الشرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي البستها الحجارة السود
والحديث لجدار واختلف في تنزيل الخبر فقيل ان النبي صلى الله عليه وآله امره باستيفاء حقه على القدر المستحق حيث على الانصاري
حيث اتهم رسول الله صلى الله عليه وآله ولعله سقط حقه لكون ذلك ارتدادا وقيل وهو الاصح انه صلى الله عليه وآله كان قد اشترك
الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك لانه اذا بلغ الماء اصل الجدار فلا مخالفة بين المقدرين اذا نوقش ذلك
فتمام البحث تم بامور أ انما يقدم الذي يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء او اشتبه المتقدم اما لو علم المتقدم في الاحياء بدئ به
وان كان ابعد عن الفوهة ثم الذي يليه في الاحياء وهكذا لان حق السابق بالاحياء سابق على الماء ايضا واطلاق النصوص بتقديم الاقرب
منزل على ذلك بل الاظهر تنزيله على حالة الاشتباه ب اطلاق النصوص والفتاوى لسقي الزرع والشجر ذلك المقدار محمول على الغالب
في ارض الحجاز من استوائها وامكان سقيها اجمع كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء

فى المنخفض عن الحد المشروع افرد كل واحد بالسقى بما هو طريقه توصلا الى ما بوالنقص بحسب الامكان ولو كانت كلها مخدرة فلا ينتفع الاعلى الا بذلك
سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره مسـ اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان عن يمين النهر وشماله فالوجه القرعة
لاستوائهما فى الاستحقاق هذا اذا لم يمكن قسمته بينهما بحيث يكون سقى كل منهما بحصته والا قدم طالب القسمة والفرق بينهما وبين الاول واى
استوائهما فى الاستحقاق دفعة فكانا كالشريكين ولو تهايا كانت النوبة فى النهر بخلاف المتقدم والمتأخر فانه لاحق للمتأخر مع حاجة المتقدم
ثم ان اختلف ارضهما فى القدر والاقرب النهر على حسب الارض كالشريكين ولو تهايا كانت النوبة على النسبة كذلك وتعتبر فى قرب الارض من
الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت احديهما على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى خارج فهما مستويان لصدق القرب المذكور
مسـ لو اراد احد بناء رحى على هذا النهر فان عارض الملاك او بعضها بحيث لا يرجع الماء اليها الا بكلفة او نقصان عما كانت فى الابتداء لم يجز الا باذن
المعارض سواء بناها فى ملك له او فى الموات وان لم يعارض احدا جاز وان كانت على حريم النهر لان لهم حق الملك فلا يتوقف على اذنهم مالا
تاتى الاستيلاء ولو كان على النهر ارحية متعارضة قدم السابق منها فى الاحياء فان اشتبه قدم من يلى الفوهة كالاملاك قوله لو احيا انسان
ارضا ميتة على مثل هذا الوادى لم يشارك السابقين وقسم له ما يفضل عن كفايتهم وفيه تردد اذا اراد انسان احياء موات ويعبر
من هذا النهر بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق على منع وان كان فيه تضييق منع لان السابقين باحياء ارضيهم استحقوا
مرافقها ومن الكلام اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء الاولين وعلى هذا فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بان احتاج الاول الى السقى بعد
فراغ الماء فرجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا المحيى اخيرا ولا فرق بين كون الارض التى احياها ابعد من فوهة النهر ام اقرب اليه للعموم ومن
ان المعتبر فى الاحياء وان الحكم بتقديم الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه والمصنف رحمه الله تردد فى الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين
ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيى للسابقين بجعل سقيه نوبة بعد نوبتهم كالذى قبله وان احتاج السابق قبل اخذه النوبة لان
النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحياء وقد شاركهم المتأخر فى ذلك كما شارك من قبله السابق عليه وهذا الاحتمال متوجه اذا
قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج مرة اخرى وهو وجه فى المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا
ولا حق للاحق الا مع استغنائه فلا نظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غنا السابقين لا اشكال فى استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه
وفى التذكرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقى مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكن وانه يجب عليه الارسال
لمن بعده محتجا بقول النبى صلى الله عليه وآله فى خبر عبادة بن الصامت يرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهى الاراضى وقوله صلى الله عليه وآله
فى رواية الصادق عليه السلم ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرها من الاحاديث والاحتمال الثانى انه لا نصيب لهذا المتأخر مع ضيق الماء
الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منعهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره
ونظير هذا منع المجاور للارض الموقوفة من احداث باب فيها حذرا من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا وجه فى المسئلة لطيف

الذكرى عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لان حقهم فى النهر لا فى الموات وهذا الاحتمال وان كان ممكنا فى نفسه الا انه بعيد عن تأدية العبارة
والاول انسب ولم يشر الى هذا التردد غيره حتى الشيخ فى المبسوط نقل الحكم المذكور فى الكتاب من غير احتمال اخر مع كثرة ما ينقل من الوجوه عن
المخالفين فى مثل ذلك قوله كتاب اللقطة اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره جماعة
من اهل اللغة منهم الاصمعى وابن الاعرابى والفراء وابو عبيدة وقال الخليل هى بالتسكين لا غير واما بفتح القاف فهى اسم للملتقط لان ما جاء على
فعلة فهو اسم الفاعل كهمزة ولمزة وهزاة وكيف كان فهى مختصة لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا فى اطلاقها على ما يشمل الادمى وعنونوا انواع الملتقطات
الثلثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوى وافرد الانسان الضايع بكتاب اخر وعنونه باللقيط والاصل فيها قبل الاجماع على شرعيتها
فى الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهنى قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها
والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هى لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر
حتى يلقاها ربها وروى الحلبى فى الصحيح عن الصادق عليه السلم قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله انى وجدت شاة فقال
هى لك او لاخيك او للذئب فقال انى وجدت بعيرا فقال صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذى تكون فيه
النفقة من جلد وخرقة والاصل فيه الجلد الذى يلبسه رأس القارورة والوكاء الخيط الذى يشد به المال وهذا ونحوه اطلق عليه لفظ القوة
صلابته فاجاء ويجواه بطنها لانها تاخذ فيه كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجمع الماء فى السقاء هو ظرف الماء من الجلد قوله
الملتقط اما انسان او حيوان او غيرهما فالاول يسمى لقيطا او ملقوطا او منبوذا وجعل الاقسام ثلثة باعتبار اختلاف احكامها فان
لكل واحد من هذه الاقسام الثلثة حكما يخصه كما سياتى واللقيط فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح فهما بمعنى والمنبوذ المطروح فرجع الاسماء الثلثة الى
امر باعتبار حالتيه باعتبار نبذه اولا ثم لقطه قوله اللقيط وهو كل صبى ضايع لا كافل له احترز بالصبى عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد
ولا معنى لالتقاطه نعم لو وقع فى معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط
وان كانت كفالته واجبة كفاية كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه
حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز
الاجير اخذه بقوله لا كافل له عن الصبى الملقوط فانه فى يد الملتقط بعد انه لا كافل ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى
الحاجة واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبى فان غيره من الصبية والخنثى غير البالغ كذلك وكذا المجنون والضابط الانسان الضايع غير المستقل
الذى لا كافل له قوله وفى الطفل المميز تردد اشبهه جواز التقاطه لضعفه وعجزه عن دفع ضرورته ووجه التردد من انه مستقل
ممتنع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد والتربية وان كان محفوظا فى نفسه وهذا اقوى لكن ينبغى ان يستثنى
منه المراهق فانه مستغن عن الامرين معا غالبا قوله ولو كان له اب او جد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه وكذا الوصى

ملتقط فرضه فاخذه اخر الزم الاول اخذه قد عرفت ان من يوجد ابوه او جده او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة هو خارج عن حكم اللقيط
من حيث وجود الكافل وكذا الملقوط من يتعلق به حكم اللقطة فان الحكم يتعلق به فلا يجوز له نبذه بعد ذلك حتى لو فعل لم يسقط عنه الحكم المتعلق
الوجوب فيستصحب قوله ولو التقط مملوكا ذكرا كان او انثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه مقتضى اطلاقه عدم الفرق
فى المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين فى المسئلة لانه مطلقا مال ضايع يخشى تلفه خصوصا ان كان يخوف التلف كما لو كان ابقا وبين اهل
الوقت بين الحرمين والمملوك حيث اشترط الصغر فى الحر دونه لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والمقصود من لقطته حضانته
وحفظه مختص بالصغير وقيل يختص حكم المملوك بالصغير الذى لا يحفظ نفسه لان الكبير المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه
والا فالجواز احسن وتقييده وايصاله الى صاحبه على انه لا يجوز تملكه وهو احد القولين فى المسئلة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج التملك لغيره
من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيقتصر فيه على الاصل واختلف كلام العلامة ففى القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا
وهو قول الشيخ رحمه الله لانه مال ضايع يخشى تلفه وفى التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهذا التعليل لا يتم فى الصغير
فالتفصيل لا يخلو من قوة ويعلم كون الملتقط مملوكا مع الجهل بالحكم برويته قبل ان يضيع باع مرة بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا يمكن التوابع
الامن الامام الحجة قوله ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن ولو كان بتفريط ضمن ولو اختلفا فى التفريط ولا
فالقول قول الملتقط مع يمينه يد الملتقط على اللقيط مطلقا حيث يكون جائزة يد امانة شرعية لاذن له من قبل الشارع فلا يكون مضمونا
عليه لو تلف او غاب فى يده الا مع تعد او تفريط وعليه يتفرع تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لان الامين قوله مقبول فى عدم
التفريط قوله ولو انفق عليه باعه فى النفقة اذا تعذر استيفاؤها اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا دفع امره
الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستوفى قيمته ثم باعه فيها
لو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة وح فتتعذر بيعه اجمع فى النفقة لان الجزء والاصل الا مع امكان انفاق ثمنه عليه بصرف وترتيج
ملكا لغيره فلا يسوغ الثمن الذى هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل قوله فى الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل و
الحرية فلا حكم لالتقاط الصبى ولا المجنون ولا العبد لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه ولو اذن المولى صح كما لو
اخذه المولى ودفعه اليه لا اشكال فى اشتراط البلوغ للملتقط وعقله لاستلزام اللقط الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلهما فاذا فرض
التقاط الصبى والمجنون بمعنى اخذهما اللقيط فحكمه باق على ما كان عليه قبل اليد ونفى من الاقتصار على الامرين عدم اشتراط رشده
فيصح من السفيه وهو احد القولين فى المسئلة لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه للمال وكونه مولى عليه فى الجملة غير
مانع وقيل يشترط رشده لان الشارع لم يأتمن السفيه على ماله فعلى الطفل وماله اولى ولان الالتقاط ائتمان والشرع لم يأتمنه وفيه نظر
لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه فى غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين

الشرعى ومع عدم ائتمان السفيه على المال وائتمانه على غيره بان يؤخذ المال منه اللهم الا ان يقال ان صحة التقاطه يستلزم وجوب
انفاقه عليه وهو ممتنع من السفيه لانه تصرف مالى وجعل التصرف فيه لغيره يؤدى الى الاضرار بالطفل بتوزيع اموره وهذا احسن ان
تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز احسن واما اشتراط الحرية فلان الحضانة تبرع وليس العبد اهلا للتبرع لان منافعه لغيره وحق المولى
مضيق فلا يتبرع بها ولو اذن المولى له فيه ابتداء او اقره عليه جاز وكان المولى فى الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد ثم
لا يجوز للمولى الرجوع فيه ولا فرق فى ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا
باذن المولى ولا يدفع ذلك مهاياة ولو فى زمانه المختص لان الحضانة لعدم لزوم المهاياة فيجوز تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط
كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال فى التذكرة انه يجوز للعبد التقاطه لان تخليصه من الهلاك فرض كفاية كما لو اراد التخليص من الغرق
وفى الدروس يجب عليه التقاطه ح وجواز الاخذ او وجوبه لا اشكال فيه ح وانما الكلام فى لحوق احكام الالتقاط له والدليل المذكور لا يقتضى
اليه فاذا وجد من له اهلية الالتقاط ينبغى ان يجب عليه انتزاعه منه وتسليمه من الحاكم لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ من الهلاك
قوله وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عنه
عن الدين القول للشيخ فى المبسوط محتجا بما اشار اليه هنا من استلزام اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفى بقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وبانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشؤ على ذلك كولده فلا يقر عليه بل
ينزع من يده وان فرض التقاطه له واقتصار المصنف رحمه الله على نقل القول يشعر بتردده فيه ووجهه ما ذكر من اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل عليه
اذ لا سلطنة له عليه والاول اقوى ومحل الخلاف ما اذا كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقط فى دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن
تولده منه اما لو كان محكوما بكفره فلا اشكال فى جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قوله
ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استئمان ولا امانة للفاسق والاشبه انه لا ينتزع
القول باشتراط العدالة للشيخ فى المبسوط ايضا وتبعه العلامة فى غير التحرير لما تقرر من ان الحضانة استئمان ولا امانة للفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه
واختار المصنف رحمه الله والاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استئمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله
لجوازه بغير خلاف وهذا اقوى نعم لو كان له مال اتجه اشتراطها لان الخيانة فى المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له
منه واولى بالجواز التقاط المستور لعدم الحكم عليه بالفسق ومن اشترط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقر فى يده وان
كان فاسقا بان فى اللقطة معنى الكسب والفاسق من اهله وههنا لا كسب بل مجرد الولاية وبان المال يملكه الملتقط بعد التعريف فلا معنى
لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود فى اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتيال عليه بالاستظهار عليه وان لم ينزع والمقصود
هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعى رقه فى بعض البلدان وبعض الاحوال وفى هذه الوجوه نظر لان

قوله ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل ينزع من يده الا ان يؤمن ضياع
نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز القول بنزعه من البدوي ومريد السفر للشيخ في المبسوط انه محتج عليه بما ذكره المص
من انه يؤدي الى ضياع نسبه في بلد الوجود حيث انه انما يطلب غالبا في محل الالتقاط وما استوجهه المص ره من جواز التقاطهما وجيه عملا بالاصل
وعدم صلاحية ما ذكر للمانعية لعدم انضباط الحال في ذلك حتى يؤدي الى السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط
ويوافقه المسافر اتفاقا ونحو ذلك قوله ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم
لقوله صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر الا ما اتفق نقله من خارج وقول الصادق عليه السلم المنبوذ حر فان شاء جعل ولاءه للذين
ربوه وان شاء لغيرهم ولان حر الاصل لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه ولاء كالمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة فاثبتوا
ولاءه للملتقط استنادا الى خبر لم يثبت قوله واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به والا استعان بالمسلمين و
بذل النفقة عليهم على الكفاية لانه دفع ضرر مع التمكن وفيه تردد فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ويرجع
انفق اذا ايسر اذا نوى الرجوع ولو انفق مع امكان الاستعانة بغيره او تبرع لم يرجع الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف
وهو تعهده والقيام بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه والموقوف
على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح ومثله اما
من الزكاة مطلقا او من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله وجد من ينفق عليه من الزكاة جاز ايضا والا استعان
بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه
التبرع فان انفق المتبرع والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجب كفاية في جميع الابواب والمص ره تردد
في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد ما ذكروا من اصالة عدم الوجوب لامكان تداركه بالاقتراض عليه والرجوع بعد
ثبوته وفي المبسوط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوبها على المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط ورجع
عليه به اذا نواه بعد يساره ولو لم ينو كان متبرعا فلا رجوع له ولو وجد المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غير الملتقط عليه بنية الرجوع
فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين و
اعتبره في التذكرة محتجا بانه مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه وهو ممنوع قوله قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه
تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط واجب على الكفاية
لما فيه من اعانة المضطر ولان احياء النفس وصيانتها عن الهلاك كثير من افراده وقد قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومن احياها فكانما
احيا الناس جميعا والمص ره ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتصور مع عدم الخوف عليه من الهلاك والا لم يكن له وجه

ان الاصل في شرعيته والامر انما هو ازالة الضرر ومن ثم اختص بمن لا يستقل بحفظ نفسه فالقول بالوجوب كما عليه معظم الاصحاب هو الوجه والتفصيل
بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة متجه قوله اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك
كيد البالغ لان له اهلية التملك فاذا وجد عليه ثوب قضي به له وكذا ما يوجد تحته او فوقه وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه ولو
كان على دابة او جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط وكذا لو وجد في دار لا مالك لها الاصل
في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كالملبوس والملفوف
عليه والمفروش تحته وما غطي به من لحاف وغيره وما شد عليه وعلى ثوبه او جعل في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي توجد مشدودة عليه والتي
عنانها بيده او مشدودة في وسطه او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها
غيره فيها لثبوت يده على ذلك كله قوله وفيما يوجد بين يديه او الى جانبيه تردد اشبهه انه لا يقضى له وكذا البحث لو كان على دكة
عليها متاع وعدم القضاء هنا اوضح خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة ووجه التردد من خروجه عن يده وبعده عنه ومن منع الخروج ذلك
لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ الا يرى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يجعل له خصوصا مع انضمام قرينة اليه كما
لو وجدت معه او في ثيابه رقعة فيها ان ذلك له واستقرب في التذكرة ايضا مع الرقعة لانها في الامارة والدلالة على تخصيص اللقيط به اقوى من الموضوع
تحته وكذا لو ادلت رقعة الى دفن تحته وفي المبسوط حكم له به مطلقا والاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت
الرقعة مكتوب اليه ونحو ذلك قوله لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه امانة فهو كالاستيداع هذا عندنا موضع وفاق
ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح
ورده المص بانه امانة كالاستيداع فلا يجب نعم يستحب لانه اصون واحفظ لنسبه وحريته فان اللقيط يسمع خبره بالتعريف والامر في اللقيط
تاكد الاستحباب في جانب الفاسق والمعسر واذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه قوله اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق
عليه الى اذن الحاكم لانه لا ولاية له في ماله فان بادر فانفق عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة ولو تعذر الحاكم جاز
الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة وولاية الملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك هو المقصود من شرعيته بل وجوبه واما المال
فلا ولاية له عليه للاصل ولان اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط فاذا التقطه وبيده مال رفع امره الى الحاكم لياخذه
منه ويسلمه الى امين ولو الى الملتقط لينفق عليه منه وان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون الحاكم مع امكانه كان ضامنا لكن في يده وديعة
لينفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد حينئذ وكذا لو تعذر الولي المنفق ولان تركه
ح يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها من مال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضرار به وهما منفيان ولا يجب الاشهاد على الانفاق ح للاصل لكن
يستحب دفعا للتخاصم ورفعا للتهمة قوله اللقيط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا

الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار الحرب ولا مستوطن هناك من المسلمين الوجه
هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام قد يثبت استقلالا وقد يثبت بغيره تبعا فالاول في حق البالغ العاقل فيصح منه
مباشرة الاسلام بالعبارة ان كان ناطقا والاشارة ان كان اخرس اما الصبي فلا يصح اسلامه مطلقا لانه غير مكلف وعبارته مسلوبة
وللشيخ ره قول بصحة اسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام بالتبعية فيكون تارة باسلام احد الابوين و
تارة بتبعية السابي والغرض في البحث عن بعض هنا وتارة بتبعية الدار وهو الغرض في باب اللقيط فانه يحكم باسلامه بهذه الجهة
ثم اقتصر عليها المص ره ثم اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او في دار الكفر اما دار الاسلام والمراد بها على ما ذكره في التذكرة
ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهدا فلقيطها مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها
صالح للاستيلاد ولو واحدا اسيرا او فيما دار كانت للمسلمين ثم استولى عليها الكفار واذا علم بها مسلم فيها صالح للاستيلاد والمراد
الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا مسالما او لقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجرا او اسيرا او
محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وفي التذكرة ان دار الاسلام قسمان دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه
وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كمدائن والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر ودار الكفر
قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام اللقيط وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر والثاني
الدار لهم واهلها منهم وان كانوا فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وظاهر هذه التفرقة
ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم
الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قوله عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له نسب
ولم يتوال احدا سواء جنى عمدا او خطا ما دام صغيرا فاذا بلغ ففي عمده القصاص وفي خطائه الدية على الامام وفي شبه العمد
الدية على ماله عاقلة اللقيط عندنا الامام لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة
خاصة ومال الامام مصروف عندهم الى بيت المال ارثا فلما كان بيت المال وارثا له يعقل منه وجناية النفس مرتبة على ذلك فاذا جنى
وهو صغير فعلى عاقلته سواء جنى عمدا ام خطا لان عمد الصغير خطا وبعد بلوغه ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه الدية على عاقلته كما لو
كانت جنايته على مال فالضمان عليه لا غير مطلقا سواء اتلفه عمدا ام خطا ويتبع به بعد يساره اذا لم يكن بيده مال قوله ولو جني عليه وهو
صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطا والقصاص ان كانت عمدا وان كانت على الطرف قال الشيخ لا يقتص له
ولا يؤخذ الدية لانه لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصبي لا يقتص له ابوه ولا الحاكم حتى الى بلوغه ولو قيل يجوز للحاكم استيفاء
الولي الدية مع الغبطة ان كانت خطا والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير مع وجود السبب ولا

يتولى ذلك الملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة اذا جني على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام عندنا ان كانت الجناية خطا والقصاص
اليه ان كانت عمدا وان كانت على ما دون النفس ففي تعجيل الحاكم استيفاءه من الدية او القصاص اليه ان كانت قولان احدهما وبه قال الشيخ ره
في المبسوط انه ليس للامام استيفاؤه لانه قد يريد العفو وقد يريد التشفي واذا لم يعلم مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولانه فات الدم لا يستدرك
وطرد المنع في حق الاب والجد ايضا والثاني وهو الذي اختاره المص والاكثر الجواز كما في الاب والجد لثبوت الولاية فجاز له الاستيفاء كغيره من
الحقوق ولان شرع القصاص لحفظ الانفس كما نبه سبحانه بقوله ولكم في القصاص حياة وتاخيره مع بذله ترك للغاية وقد يفوت استيفاؤه كما لو فات
المحل ولا عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ لان المعتبر حال الجناية والمستحق مفقود وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف الصغير ولو كان
المص ره الا المجنون فان الولي يعتمد من امره المصلحة والفرق ان للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتاخير
لا الى غاية قريب مع البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط ليستوفي او يعفو وضعفه كالاصل لان الواجب على الجاني القود او الدية اما الحبس
فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح قوله اذا بلغ فقذفه قاذف وقال انت رق فقال بل حر قال الشيخ فالقول قوله لان احدهما الحد لان
الحكم بالحرية غير معلوم بل هو على الظاهر وهو محتمل فتتحقق الشبهة الموجبة لسقوط الحد والثاني عليه الحد تعويلا على
الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص والاخير اشبه اذا قذف اللقيط قاذف
بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقيته وانكر المقذوف فقد تعارض
اصلا الحرية الموجب لحد القاذف وبراءة الذمة من وجوب الحد وقيام الشبهة الدارئة للحد وكذلك اختلف كلام الشيخ في المبسوط ففي موضع
منه اوجب الحد للاول وفي موضع حكم بعدمه للثاني وكذلك اختلف فتوى المص ره فهنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان الاحكام الشرعية منوطة
به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحدود اختار فيما اذا قذف انسان وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقوط الحد
الاقوى ثبوته فيها لوجود المقتضي وهو قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الاخر فتعارض الاصلين ممنوع
اذا ثبت ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال في وجوب التعزير لان قذفه مستحق على كل من تقديري الرقية والحرية وهي ما فيه الخلوص قبل من ان
التعزير على تقدير الحرية غير واجب بل الواجب قدره في ضمن وجوب الحد والتعزير هو ذلك العدد المخصوص دون ما زاد فاحدهما غير الاخر مدفوع بان
الحد والتعزير ليسا من الامور التي تختلف الحال فيها بكون احدهما جزءا من الاخر او اصلا وانما المطلوب فيهما مجرد الضرب وقدر التعزير بعض جزء
الحد وانما حجة الفرق لو تميزا بالعدد ونحوه فالعدد الواقع في التعزير من الضرب قد يشترك بين الامرين فيثبت على التقديرين قوله يقبل اقرار
اللقيط على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف حريته ولا كان مدعيا لها اذا اقر اللقيط على نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما
ان يكون معروف الحرية بغير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان يصدقه المقر له او يكذبه وعلى التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية او لا فان
كان قبل اقراره قد عرفت حريته لا من حيث هذا الظاهر لم يلتفت الى اقراره مطلقا وان كان باقيا على الحرية الظاهرة المستندة الى الدار

من الفوت وهذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط في غير الحضانة وفرع الشيخ على الاشكال

حكم عليه بنقيض اقراره لعموم قوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه المولى ففى بطلان اقراره حينئذ من حيث ان اقراره منحصر فى حق مخصوص وقد اسقط بانكار المالك او يبقى على الرقية المجهولة قولان اولهما للشيخ فى المبسوط والثانى لا يخلو من قوة ويتفرع عليهما ما اذا عاد المقر له فصدقه فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وعلى الثانى يثبت لان الرقية المطلقة تصير كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وفى المسئلة قول ثالث وهو انه لا يقبل اقراره بالرق مطلقا وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار كما اذا اعرب بالكفر لا ينقض الحكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما هو ظاهر واقراره اقوى من ظاهر الدار لانه كالبينة بل هو اقوى وانما حكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا بالدين وفى الفرق نظر فان كان قد سبق منه ما ينافى اقراره بان كان قد ادعى الحرية ففى قبول اقراره ايضا قولان احدهما وهو الاشهر القبول لعموم نفوذ العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا من دون الدعوى وكل من الحكم بالظاهر او دعواها لا يقتضى كونه حرا فى نفس الامر وربما كان الحال غير معلوم عنده فيبنى على الظاهر ثم يتجدد العلم به والثانى وبه قال الشيخ فى المبسوط لا يقبل لانه حكى بحريته والزنا احكامها من الحج والجهاد وغيرها فلا ينقض ذلك بجحوده ورد بان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره من ظاهر الحرية من دون الدعوى لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقيته على احد الوجوه ففى بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجهان من ظهور وقوعها حال الرقية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية وثالثها الفرق بين ما يبقى اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فيفسد الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما فى يده الا منع به بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح المتعلقة بالغير وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى وعقر الامة قوله اذا ادعى اجنبى بنوته قبل اذا كان المدعى ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان المدعى او عبدا مسلما او كافرا وكذا لو كان اما ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا ولا يحكم برقه ولا بكفره اذا وجد فى دار الاسلام وقيل يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة ببنوته والا حكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر والاول اولى القول فى نسب اللقيط كهو فى ساير المجاهيل فاذا استلحقه من يمكن ولادته منه لحق به لانه اقر بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس فى اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره ولان اقامة البينة على النسب عاسر ولو لم يثبت الاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق فى باب ما شرط فى الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن يستحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا فربما توهم ان الالتقاط يفيد النسب وعن مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا بعيش الولد واذا الحق بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبى واستلحاق العبد والكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس فى اقراره اضرار بغيره قال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل ممن يقتضى اقراره خلاف ذلك ورد بان التبعية بهما فى النسب خاصة اما فى الدين والرقية فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا يثبت

فلا ينقض كان المحكوم باسلامه تبعا للدار

الملتقط

لها عليه حضانة لعدم اهليتها لها نعم اذا وجد فى دار حكم فيها على الاسلام والاطفال نوع تبعية فى الكفر لكن لا يحكم بكفره وان لم يدعه الكافر وفى المسئلة وجهان اخران احدهما تبعيته للكافر فى الكفر تبعا للنسب لاستلزامهما والثانى وهو اختيار الشيخ فى المبسوط الفرق بين لحوقه به بالاقرار وبالبينة فيتبعه فى الكفر فى الثانى دون الاول لان البينة اقوى من تبعية الدار ومجرد الدعوى مكافئة للدار فيستصحب كل منهما على حاله فلا يكون دعوى الكافر معتبرة لحكم الشرع باسلامه ولو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار تبعه فى الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان المدعى الاب اما الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت الام كالاب بل اولى لان جهة اللحوق بالاب النكاح والوطء بالشبهة والمراة تشارك الرجل وتختص بجهة اخرى وهى الزنا على قول بعضهم والاظهر الفرق وانه لا يلحق بها الا بالبينة او التصديق لانها يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه ولهذا لو علق حكما كالظهار والطلاق عند من اوقعه معلقا على ولادتها فقالت قد ولدت لم يقع حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها لانها فراش الزوج ولا ينفذ اقرارها فى حق الزوج فيبطل فى الجميع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب بلحوقه بها فى الزنا ممنوع وفى هذا الاخير منع لان الاقرار الواحد يقبل تبعيض الاحكام كثيرا اتفاقا كمن اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه فى حق نفسه فلا يقبل فى حق غيره ومن اقر بسرقة مال مرة واحدة يثبت عليه المال دون القطع ولو كان سفيها واقر بوطء بين انعكس الحكم ونظاير ذلك كثيرة والاعتماد من الفرق على الاول قوله لو اختلفا فى الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه فى قدر المعروف فان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط فى الزيادة انما قدم قول الملتقط فى قدر المعروف لشهادة الظاهر له ولانه امين ومامور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله فى قدره كذلك ادى الى الاضرار بان ينفق او الملقوط ان تباعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زايدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو متبرع بالتفريط فى الزائد فيضمنه ولا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر هنا ثم لو وقع النزاع فى عين مال زعم الملتقط انه صدق اليمين لسقوط المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين وان كان الاصل بقاءها قوله ولو كان له مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لانه امينه المراد انه لا فرق فى قبول قول الملتقط فى الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملقوط او من مال نفسه ليرجع به على الملقوط اذا ايسر لاشتراك الامرين فى المعنى المقتضى للقبول وهو كونه امينا ومحسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط فى الانفاق كما ذكرنا سابقا والا كان الملتقط ضامنا عليه وان انفق عليه بالمعروف قوله لو تشاح ملتقطان مع تساويهما فى الشرايط اقرع بينهما اذ لا رجحان ومن ثم ما انفتح الاشتراك ولو ترك احدهما للاخر صح ولم يفتقر الترك الى اذن الحاكم لان ملك الحضانة لا يعدوهما اذا اجتمع ملتقطان متساويان فى الشرائط المعتبرة فى الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق للطفل عليهما الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فلذا جاز ترك احدهما للاخر حقه فان تشاحا ففى القرعة او التشريك بينهما فى الحضانة وجهان من ثبوت الحق لهما

المقتضى للتشريك ومن ان اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بها بالطفل بتوزيع اموره وتردده فى ماله ومصالحه فيتوزع بينهما وهذا اقوى وقد تقدم شئ منها فى الحضانة المطلقة حيث يجتمع عليها اولياء فصاعدا قوله اذا التقطه اثنان فكل واحد منهما لو انفرد اقرع فى يده وتشاحا فيه اقرع بينهما سواء كانا معسرين او احدهما حاضرين او احدهما وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا ولو وصف احدهما فيه علامة لم يحكم له هذه المسئلة فى الحكم كالسابقة فى انه مع التشاح يقرع على الاظهر لاشتراك الجميع فى وجه وانما اعادها لينبه على انه لا فرق فى الحكم بين كون الملتقطين متساويين فى اليسار والاعسار وفى الحضر والغيبة وفى الاسلام والكفر ام مختلفين فيها بمعنى انه لا ترجيح لليسار ولا للحضور ولا للاسلام اذا كان اللقيط محكوما بكفره لاشتراك الجميع فى صلاحية الحضانة واهلية الالتقاط وان كان فى بعضهم مزية زايدة الا انها لا توجب الترجيح لما ثبت شرعا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر وان كان اللقيط كافرا لما فى ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة فى الترجيح بوصف احدهما علامة فى اللقيط كالمال فى يده ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك فى اثبات الولاية ونفيها كما لا اثر له فى اثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنان بنوته ووصف احدهما العلامة خلافا لابى حنيفة فى النسب قوله اذا ادعى بنوته اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد بينة اقرع بينهما وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها بالنسب بخلاف المال لان اليد فيه امارة اذا ادعى بنوته اثنان فان استويا فى الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم سواء كان هو الملتقط ام غيره لتساويهما فى الدعوى ورجحان البينة وان اقاما معا بينة تعارضتا ورجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء قدمنا مع التعارض فى المال بينة الداخل ام الخارج لان اليد لا اثر لها فى النسب لانها لا تثبت على الانسان الحر بخلاف المال ولهذا لا يحصل الملك باليد كالاغتنام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد وانما تساوى الملتقط وغيره فى الدعوى اذا لم يكن قد حكم بنسبه قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة المدعى قوله اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد فى دعوى بنوته قال الشيخ رحمه الله يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد وفيه تردد قد اختلف كلام الشيخ فى ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد فى بنوة اللقيط ففى المبسوط رجح الاولين لانه يستفيد بها ما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو الذى اقتصر المصنف على نقله عن الشيخ وفى الخلاف قال لا ترجيح لعموم الاخبار فيمن تداعيا نسبا ولانا لا نحكم بكفره ورقه ان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمصنف تردد فى الحكم لتساويهما فى الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره ورقه اشكل الترجيح الذى اطلقه فى المبسوط ولعل التعليل يرشد الى تخصيص هذا الفرض منه والاظهر عدم الترجيح مطلقا لانا نحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح قوله فهو كل حيوان مملوك ضايع اخذ ولا يد عليه ويسمى ضالة واخذه فى صورة الجواز مكروه والبحث يتحقق اللقطة انه يطلق ويدخل فى الكلية البعير الصحيح والذى فى كلاء وماء وغيره مما لا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط اعم من جواز لقطه وعدمه وليس بجيد

الاظهر

ولو قال الا ما استثنى كان اجود والمراد بالضايع الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط ام لا ومن ثم جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضايع عن مالكه بيد الملتقط ويسمى الحيوان الملقوط ضالة فى كثير من الاخبار واخذه حيث يجوز مكروه كراهة شديدة لقوله صلى الله عليه وآله لا ياوى الضالة الا ضال وقول الباقر عليه السلام الضوال لا ياكلها الا الضالون وسئل عن الصادق عليه السلام زاد اذا لم يعرفوها واستثنى من ذلك ما اذا تحقق تلفها فانه تزول الكراهة ويبقى طلبا لاستبقاء الفايدة للمالك على تقدير تركها قوله والاشهاد مستحب لئلا يتوهم من يجده على الملتقط ولينفى التهمة يستحب لواخذ اللقطة الاشهاد عليها استحبابا مؤكدا لما روى عنه صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدلين او ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما فى الاشهاد من فايدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفى التهمة عنه وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو فلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر والمذهب الاستحباب للاصل وحمل الامر على الاستحباب لورود ذلك فيه ايضا ولقصوره عن افادة الوجوب قوله فالبعير لا يوخذ اذا وجد فى كلاء وماء او كان صحيحا لقوله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولو اخذه ضمنه ولا يبرأ لو ارسله ويبرأ لو سلمه الى صاحبه ولو فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها فى الاحكام الماضية مختلف بسبب امتناعها الامتناع من السباع وعدمه فالبعير الصحيح او الموجود فى كلاء وهو العشب وماء للشرب لا يجوز التقاطه لما تقدم فى صدر الكتاب من الاخبار الدالة على النهى عنه ومنها ما اشار المصنف اليه هنا وهو صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله انى وجدت بعيرا فقال صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولانه مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعى فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه وحيث اخذه فى صورة المنع يكون مضمونا عليه لانه متعد بالاخذ حيث اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فكان كالغاصب ولا يبرأ لو تركه فى مكانه او رده اليه بل انما يبرأ برده الى صاحبه مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وهذا منها ثم ان اتى صاحبه والا باعه وحفظ لصاحبه ولو قيل بجواز فعل من الامرين اصلحهما للمالك ابتداء كان حسنا ولو تعذر الحاكم بقى فى يده مضمونا الى ان يجد المالك او الحاكم ووجب عليه الانفاق عليه وفى رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدى الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا فيعذر على احد الامرين فلا تتعقبه الضمان وخالف فى هذه الاحكام جماعة من العامة فمنهم من اجاز اخذه كغيره ومنهم من حكم ببراءته بارساله فى مكانه قوله وكذا حكم الدابة وفى البقرة والحمار تردد اظهره المساواة لان ذلك فهم من تحريم المنع من اخذ البعير البعير اولا بالحكم لورود التفصيل الكثيرة فى حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهى ايضا فى رواية مسمع عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل ترك دابته فقال ان كان تركها فى كلاء وماء وامن فهى له ياخذها متى شاء وان تركها فى غير كلاء وماء فهى للذى احياها وفيها كان امير المؤمنين عليه السلام يقول فى الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها ونفقتها فهى للذى احياها وفى معناها البغل لاشتراكهما

كان للحاكم حمى ارسله فيه

في الامتناع عن صغار السباع غالبا واما البقر والحمار فقد تردد المص رحمه في الحاقهما به ثم اختار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما
للابل في العدو والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى المنع من اخذ البعير قدرته على الامتناع بما يملك المساواة لذلك و
هو خيرة الشيخ في الخلاف ومن الوقوف في المنع على موضع النص ومنع مساواتهما في القوة خصوصا الحمار فان اكل الذئب له غالب
والاجود الحاق البقرة دونه لظهور الفرق قوله اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء ولا ماء جاز اخذه لانه كالتالف
يملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والحمار اذا ترك من جهد ومرض في غير كلاء وماء لما تقدم من حكم البعير
وما الحق به اذا انفصل من صاحبه او تركه من غير جهد او في كلاء وماء او لو تركه من جهد او مرض في غير كلاء وماء فهو لواجده لانه كالتالف ويملكه الآخذ و
لا ضمان عليه لصاحبه لانه كون كالمباح له ولو وجده في كلاء بغير ماء او بالعكس فكما قدمنا لانه لا يستغني باحدهما عن الآخر ويدل
على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما
لم يتبعه فاخذها غيره واقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح قوله
والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف والآخذ بالخيار ان شاء ملكها
ويضمن على تردد وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها ولا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها
الى المالك اذا وجدت الشاة في الفلاة وهي التي يخاف عليها فيها من السباع فلا خلاف في جواز اخذها لانها في حكم التالفة ولاخبار
الكثيرة وفيها انها لك او لاخيك او للذئب ثم يتخير اخذها بين ان يحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما اجماعا لانه في الاول
امين وفي الثاني الحاكم ولي الغائب فالدفع اليه مع تعذر المالك كالدفع الى المالك وبين ان يملكها وفي ضمانه حينئذ قولان احدهما وهو
الاشهر الضمان اما مطلقا او مع ظهور المالك لانها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيها وعموم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم اذا جاء طالبه رده اليه والثاني عدم الضمان لظاهر اللام في قوله هي لك فانه يدل على التمليك
والاطلاق رواية عبد الله بن سنان السالفة وفيهما نظر لان اللام يحتمل الاختصاص الذي لا ينافي الضمان ورواية ابن سنان في الاول
على حيوان سيبه صاحبه لما لم يتبعه وهذا غير شرط في اخذ الشاة واذا كانت في الفلاة فالارجح فالقول بالضمان خصوصا مع ظهور
المالك اظهر قوله وفي حكمها كل ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل
والحمر على تردد المشهور بين الاصحاب ان ما لا يمتنع من صغير السباع وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير
والاوز مطلقا والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز تملكه في الفلاة لمشاركته له في العلة المجوزة وهي كونه في حكم التالف لمفهوم قوله صلى الله
عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب والمص رحمه تردد في ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه والحاقه بالشاة قياس فيبقى على اصالة بقاء الملك
على ملك مالكه فيلحقه حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يملكها ان شاء ويضمن او يتصدق به قوله ولا يؤخذ الغزلان ولا اليحامير

اذا ملكا لو ضلا لانهما الى عصمة مال المسلم ولانهما ممتنعان عن السباع بسرعة العدو في تعليل المنع من اخذ البعير وتجويز اخذ
الشاة ما يشعر بان المانع هو كون الحيوان متحفظا في نفسه والمبيح خوف هلاكه والمعنى الاول موجود في الغزلان ونحوها اذا ملكت ثم ضلت
لانها ممتنعة بعدوها من صغير السباع وهي معرضة للغير فلا تخرج عن ملك مالكها بالامتناع كالوحش الاهلي والاصل بقاء ملك مالكها عليها واستثنى
في التذكرة والدروس ما لو خاف الواجد لها ضياعها من مالكها او عجزها لكلها عن استرجاعها فجوز التقاطها لان تركها اضيع لها من سائر الاموال
والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الاثمان فانها محفوظة حيث كانت وهذا
حسن قوله ولو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم تكن كالصغير من الابل والبقر ولو اخذها
كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها او بين دفعها الى الحاكم ولو لم يجد حاكما انفق ورجع
بالنفقة وان كان شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها ما تقدم من حكم لقطة الحيوان مخصوص
بما وجدت في الفلاة اما اذا وجدت في العمران وهي المساكن الماهولة وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليه من السباع غالبا فان كان ممتنعا
كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لان النهي عنه في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران بطريق اولى وان كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يجز
اخذه لانها محفوظة على مالكها ولان المفهوم من قوله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران وعموم قوله صلى الله عليه
وآله الضوال لا ياخذها الا الضالون وقوله صلى الله عليه وآله عليه السلام لا تمسها ولا عوض لها ولو اخذها في موضع النهي يجب ايصالها
الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم لانه وليه ويجب عليه الانفاق عليها حفظا لروحها المحترمة عن التلف ولا يرجع بالنفقة لانه عاد في
الاخذ فيكون متبرعا فان لم يجد المالك ولا الحاكم فقد حكم المص رحمه بانه ينفق ويرجع بها ووجهه انه مع تعذر التوصل الى المالك صار مامورا
من الشارع بالانفاق فزال التبرع من حيث الرجوع للاذن فيه شرعا ولانه محسن ويرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور
بها ايضا شرعا وجانب العدوان مشترك وظهر من الدروس اشتراك الموضعين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيهما لانه نسبه الى الشيخ
ولو كان المأخوذ شاة احتبسها عنده ثلثة ايام من حين الوجدان وسال عن مالكها فان وجده دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها عنه لرواية
ابن مسعود عن الصادق عليه السلام انه قال جاء رجل من اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة فقال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسال
عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وهي وان كانت اعم من الموجود في العمران لكنه محمول عليه جمعا ولو ظهر المالك ولم يرض
بالصدقة فالاقوى الضمان له ولا فرق في بيعها او ابقائها الى ان يظهر المالك او يحفظ ثمنه من غيرها وتجب مع اخذه لا لكن تعريفه سنة
كغيره من الاموال عملا بالعموم او يحفظ للمالك او دفعه الى الحاكم من غير تعريف قوله ويجوز التقاط كلب الصيد ولا يلزم تعريفه سنة ثم
ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او دية فلحقه حكم سائر الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه
ان كان مما لا يمتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه باقي الكلاب الاربعة على الاصح وانما خصه بالذكر لان الاصحاب اتفقوا على جواز

يعلم الدال على كونه الا بخلاف فيه فقد اختلفوا فيه كما سبق في بابه قوله يصح اخذ الضالة لكل بالغ عاقل اما الصبي والمجنون فقطع الشيخ
فيهما بالجواز لانه اكتساب ويتبرع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك فان كان الغبطة في تملكه وتضمينه
اياها فعل والا ابقاها امانة منشأ الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب
الامانة والولاية في الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامين في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والولي من الشرع فوض اليه حفظه كالولي
يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما المغلب فيها ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية
ولانهما حاضران والتملك منتظر فناط الحكم بالحاضر وبنى الامر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان
الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا باتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات
الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على اعتبار هذا
وما فيه الوجهان اذا تقرر ذلك فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليسا من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز معللا بانه اكتساب وفيه اختيار ترجيح
هذا الوجه وهو الوجه عملا بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث توقف الامر عليه لان التعريف
امانة وولاية وليسا من اهلهما وكذا الحكم اخذها من يدهما لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يده ضمن الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما
من المال وحقوقه وهذا من حقوقه فاذا عرفها اعتمد المصلحة لهما فان رآها في التمليك ملكهما وضمنهما اياها كما يجوز له ان يقترض عليهما لانهما في معنى
الاقتراض وان رأى ابقاءها امانة فعل وحيث يختار التملك لا يعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزلته فيجوز وان كانا غنيين
بناء على انها اكتساب واقتصار المص رحمه على نقل الحكم بالجواز عن الشيخ مؤذن بالتوقف فيه ووجه الشك في كونها اكتسابا كما قررناه سابقا
والاكثر على الجواز واختاره الشيخ بل لم ينقل فيه خلافا قوله وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ هذا الخلاف مبني على الاصل السابق
فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهليته للاكتساب خلاف مبني على قبوله للتملك وعدمه وقد اختلف في جواز التقاطه لذلك فذهب جماعة
منهم المص رحمه الى الجواز معللا بان له اهلية الحفظ كالوديعة وزاد بعضهم ان له اهلية الاكتساب بالاحتطاب والاحتشاش واللقطة في معناه
ان كان الملك للمولى فهذا نحو مع اذنه له لا بدونه وذهب آخرون منهم ابن الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه
الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام ما للمملوك واللقطة فالمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك والاشهر الجواز
سواء اذن المولى ام لا وسياتي تمام البحث فيه قوله وهل يشترط الاسلام الاشبه لا وكذا لا يعتبر الاشتراط العدالة منه وهذا ايضا مما
يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليس لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما للعموم بل لم ينقل الاصحاب
فيه خلافا قوله اذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه ورجع به ولا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا
يتم الا بالانفاق والوجه الرجوع دفعا لوجه الضرر بالالتقاط اذا وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة

كان وجد الحاكم رفع امره اليه ليطلب النفقة من بيت المال او يامره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال حينئذ وان تعذر الامران وجب عليه الانفاق عليها
حفظا للنفس المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير ظهوره ونية الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع ولاداء
عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الى الامتناع عن اخذ اللقطة واداها على مالكها وهو اضرار
بالملتقط او بالمالك وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم لوجوب الانفاق وما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه
وبانه انفاق على مال الغير بغير اذنه وضعف بمنع استلزام الوجوب مطلقا عدم العوض وقد تقدم له نظائر واذن الشارع قائم مقام اذن المالك
قوله اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق وقيل ينظر في النفقة وقيمة
المنفعة ويتقاصان وهو اشبه ظاهر كلام الشيخ رحمه وغيره جواز الانتفاع بالظهر واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص
اختار المص من اعتبار الاولى جمعا بين الحقين فيرجع ذو الفضل بفضله اذ لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن رواية ضعيفة بان
الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وكل واحد من الاصل والفرع دال على الممنوع قوله لا تضمن الضالة
بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ
فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن للعدوان كالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف
المعتبر لاستنادها الى الملك على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول
فلانه عدوان اذا اوجب الضمان لا يزول الا برده الى مالكه كالتعدي بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن
العين بذلك فيستمر ضمان العوض قوله قال الشيخ اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة وان
كان صغيرا جاز اخذه وهذا احسن لانه معرض للتلف تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على الكبير التلف
عادة كان كالمال الضائع الذي لا يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز
التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص رحمه كالشيخ جواز اخذه من غير ان يعرف
ملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قوله من وجد عبده في غير مصره فاحضر من شهد على شهودهم بصفته
لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى
بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن المدعي قيمته واجرته ذكر هذه المسئلة باب القضاء كما فعله غيره واحد من الفقهاء اولى بما ذكر هنا ومحصله ان المدعى به اذا كان مما يعوز ضبطه بالصفات كالعبد
وغيره من الحيوان لم يحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته ـــــ بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن وان تعذر
احضارهم الى بلد الحاكم وقف الحكم الى ان يمكن كذلك ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المثبت

بالاباق والا اتجه جواز اخذه لانه
نوع من لذوان كان متحفظا في نفسه
لكنه غير متحفظ على مالكه

فلا يكلف نقل ما بغير اذنه ولا على المدعي او غيره لحمله الى الشهود ليتوقف البيع على رضى البايع الا ما استثنى الا ان يرى الحاكم اصلاحا
في احد الامرين ويرى جوازه كذلك فلا حرج ان يامر به وخالف في ذلك بعض الناس فيه فجوز للحاكم بيعه من المدعي وقبض الثمن ووضعه عند
ثقة او يكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل
الوصول او بعد من الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمقتضب الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة هذا
هو الحق من حكم المسئلة وفيها وجه اخر احدها جواز الحكم عليه بالصفات التي يرتفع اجتماعها في غيره كالحكم عليه لدعاء الضرورة الى اثباتها
في الغيبة والحكم ورد بان من كثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد وقال بعضهم يصفه بصفات السلم لان الشارع نفى معها
الغرر ورد بان المقصود هنا التشخيص دون الغرر النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخيص لمنافاته السلم وانما يعرف العين باحد الامرين
وثانيها ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة وان قال بالقيمة يرتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاكثر الحاصل
باشتراك القيمة في القيمة ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة دون العين خروج عن الفرض فلا يصح الحكم به مع بقاء العين وثالثها
ان يسمع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع شهود الوصف فيشهدوا على عينه او يرى الحاكم حمله كما قرر وفايدة هذا نفوذ الحكم مجملا موقوفا
تامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول فان الحكم فيه متوقف على الشهادة بالعين وتظهر الفايدة فيما لو تعذر الحاكم بموت وغيره
وقوف الشاهدين عليه فلا يقدح في الحكم على الاخير كالاثر اعلى الاول قوله اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد عليه هذا التعريف
اللقطة بالمعنى الاخص وهو الموقوف منها لغيره واراد بقوله القسم الثالث من اللقطة هنا الاعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وح فلا
يلزم انقسام الشي الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال بالصامت ليلا ينتقض في طرده بالحيوان الضايع حتى العبد فانه
داخل في المال المطلق والكلام في الجمع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما في نظيره من خروج الضايع الملقوط به اذ لولا القيد الاخير لكان
لبقائه ضايعا لم يصل الى مالكه قوله فما كان دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع به بغير تعريف وما كان ازيد من ذلك فان كان
في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا مع نية الانشاد ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او
استبقاها امانة وليس له تملكها اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل الواحد في كتاب واحد والمص هنا اجاز لقطة
ما دون الدرهم منها وتملكه كغيره وكراهة لقطة الحرم ما زاد منها على الدرهم اذا اخذه بنية التعريف وفي كتاب الحج من هذا الكتاب حرم لقطة
كثيرها واوجب تعريفها سنة ثم تخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وكذلك اختلف فيها كلام العلامة ففي القواعد والارشاد حرم قليلها وكثيرها
ولم يجوز تملك القليل وفي التحرير جوز تملك القليل وتردده في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل الخلاف وفي التذكرة قرب تحريم تملك القليل
وفي الخلاف كرههما مطلقا كالمص وكذلك اختلف كلام الشهيد في الدروس ففي كتاب الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب
الصدقة بها مع الضمان وفي كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مطلقا

وجوزه في الارشاد مطلقا واوجب التعريف حولا ثم الصدقة به او حفظه ولهم فيها اقوال اخر غير ما ذكرناه ومنشا الاختلاف اختلاف الروايات
ظاهرا فمن ذهب الى التحريم استند فيه الى قوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا ومقتضاه ان يكون الانسان آمنا فيه على نفسه وملكه وهو ينافي جواز
اخذه ورواية ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلم قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها
ورواية علي بن ابي حمزة انه سال الكاظم عليه السلم عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قلت ابتلي
بذلك قال يعرفه قلت فانه عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن
ورواية الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن لقطة الحرم لا يمس ابدا حتى يجي صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا
قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها وفي كل واحد من الادلة نظر اما الاول فلان الوصف بالامن لا ينافي جواز الالتقاط منه سواء جعلناه من
بني الدنيا ام في الاخرة والروايات الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي حمزة وعلي بن ابي حمزة والثالثة بابان بن عثمان مع انها ظاهرة
في الكراهة لا التحريم خصوصا في قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثالثة ان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما لساوى غيره
الظاهر منه ان اخذ الثقة لها غير مكروه او اقل كراهة وحال مطلق اللقطة كذلك فقد ورد فيها بكل هذه العبارة بابين الصحيح سندا في صحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلم الى ان قال وكان علي بن الحسين عليه السلم يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين بن ابي العلا قال ذكرنا للصادق عليه السلم
اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويؤيد الكراهة رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلم وقد سال عن
اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا تلتقط ومن حكم بالكراهة استند الى ظاهر هذه الاخبار ودليل الكراهة صالح في سنده وليس فيها فرق بين
القليل والكثير نعم في رواية ابي حمزة الحكم في الدينار بالصدقة به مع الضمان وليس فيها انه تملكه ان شاء مع انها غير منافية لما دل على جواز التملك في
غيرها مما اطلق نعم في رواية ابرهيم بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلم قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت
بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان لم تجد صاحبها والا فهي كسبيل مالك ومفهومها انها لا تملك مطلقا وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
عن لقطة الحرم لا تحل الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فهذا ظهر فايدة التخصيص وظاهره عدم التملك ايضا
مطلقا لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره ممن فرق بين القليل
والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة العامة وهو انسب وقد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مطلقا وان
كان مشهورا او قوة جواز الالتقاط مطلقا وبقي الكلام في التملك للقليل او مطلقا والرجوع الى الادلة العامة مع عدم ظهور المنافي في الخاص
وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم مطلقا ولا يخفى فساد دعوى الاجماع فقد عرفت انه والمص رحمه وجماعة
جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر الى عدم قدحه في الاجماع فذكر القول فيها قوله ويجب تعريفها حولا فان
جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان اظهرهما

انه لا يضمن لانها امانة وقد دفعها دفعا مشروعا والمشهور بين الاصحاب ان ما زاد عن القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مطلقا سواء قلنا
بتحريم لقطتها ام بكراهتها بل يجب تعريفها سنة ثم تخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانه ح قولان احدهما وهو المشهور الضمان
لما اخبر به ابي حمزة عليه ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمن مع عدم رضاه وخصوصا على القول بتحريم الالتقاط والثاني وهو الذي اختاره
المص وجماعة عدمه للاذن في الصدقة شرعا فلا يتعقبه الضمان ويتفرع على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه وان ابقاها في يده للعدوان
لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط ومن جوزه قوله وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب والامتعة
والاثمان ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها
اما مثلا واما قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان اذا وجد اللقطة البالغة قدر الدرهم عينا او قيمة او زايدة عنه
في غير الحرم فالمعروف وجوب تعريفها سنة اما مطلقا او مع نية التملك كما سياتي الخلاف فيه فاذا عرفه سنة تخير بين ثلثة اشيا تملكها والصدقة
بها عن مالكها ويضمن للمالك قيمتها والخلاف في الضمان مع الصدقة وكراهة المالك هنا وان اختلف في لقطة الحرم ومن ثم اختار المص عدم الضمان
هناك وجزم به هنا من غير معارض وان كان الدليل الذي ذكره في اشتمال مراد الشارع اياها ما الا انه لا يقابل الدليل النقلي الصريح كقوله صلى الله
عليه وآله وقد سئل عن اللقطة عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشانك بها ورواية الحسين بن كثير عن ابيه قال سال رجل امير المؤمنين
عليه السلم عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجي صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد
ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كان كره ذلك احتسبها والاجر له وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم
قال سالته عن اللقطة قال لا ترفعها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان
يجي طالب وغيرها من الاخبار والثالث ان يبقيها في يده امانة في حرز امثالها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى
المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لانه ما على المحسنين من سبيل قوله ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به
وان شاء دفعه الى الحاكم ولا ضمان ولو كان بقاؤها يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف دفع جزءا الى الحاكم ليبيع بعضا
وينفق في اصلاح الباقي وان ولى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز اذا التقط ما يفسد بتركه على حاله قبل الحول فهو على ضربين
احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة او يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعه الى الحاكم ليعمل
فيه ما هو الحظ للمالك وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال من التقط طعاما فليأكله وحيث يعرفه يعرفه حولا فان ظهر مالكه والا حل بالقيمة كالمحل
بالعين لو كانت باقية فيتملكها ان شاء او يتصدق بها عنه ولو اختلف القيمة يوم الاخذ والاكل فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى منهما ولا
الاعلى منهما ولا يجب افراز القيمة زمن التعريف للاصل ولانه ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان الملتقط امانة في يده كالثمن الذي باعها به غيره
ومثله الرطب وما في معناه نفسه يعين ابتداء والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة كالتجفيف فان تبرع الواجد باصلاحه فذاك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف

الباقي بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فتؤدي الى ان ياكل نفسه وهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط توليه ابتداء
اطلق المص وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال غايب وهو وليه في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ له وقيل يتخير الملتقط بين توليه بنفسه والرجوع الى
الحاكم وهو حسن والاشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع ايضا ومن هذا القسم الثوب الذي
يبقى الى آخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان لا يبذل في مقابلته اجرة في العادة من العمل فيجب على الملتقط
فعله تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم قوله وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهية
القول بالمنع من التقاط هذه الثلثة لابي الصلاح وظاهر الصدوقين النهي عنه في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلم وقد سال عن النعلين
والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه والاظهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان
يكون من الجلد والاداوة بالكسر هي المطهرة وقد تكون من الجلد ايضا وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما يكون منها من
الجلد لان المطروح منه مجهول لانه الاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل
عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا خلافه قوله وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد
والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف يدخل في عروة الجوالقين فيجمع بينهما
عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه والعقال بكسر اوله حبل يشد به قايمة البعير ووجه الكراهة في هذه واشباهها النهي عنه المحمول
على الكراهة جمعا فقد روى لا باس بلقطتها قوله ويكره اخذ اللقطة مطلقا خصوصا للفاسق وتتاكد فيه مع العسر المروي كراهة
اللقطة مطلقا فتكون في الفاسق متاكدة فعن علي عليه السلم اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حرق من حرق النار وعن الصادق عليه السلم
لا ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان ياخذها بغير حقها واكد منه اذا كان معسرا لانه على تقدير اخذها بالحق
او بغيره وظهور المالك قد لا يتيسر له دفعها لاعساره وكذا ما تاكد الكراهة في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعهما
اوكد الكراهة ويستحب الاشهاد عليها صونا للنفس عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه اذا فلس ونقل عن بعض العامة على ظاهر الامر في الخبر وجوبه حمله على
الاستحباب لظهوره لانه صلى الله عليه وآله لم يامر به في اخبار كثيرة ذكر فيها حكم اللقطة ولانه لو كان واجبا لخير بين الواحد والاثنين والحق انه يصلح دليلا
للاستحباب لا للوجوب من جهة السند ثم في كيفية الاشهاد وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها او يذكر بعضها من غير استقصاء
لئلا يتوصل بها من لا يستحقها فياخذها اذا ذكر صفاتها لان الكتمان بالصفة وهو لطال الشهود ان احوجا الى البينة والثاني ان يشهد على صفاتها
ايضا حتى لو مات لم يتملكها الوارث ويشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به وعلى التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الاطلاق كقوله عندي لقطة
لعدم الفايدة بذلك قوله ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده
في ارض لا مالك لها اطلاق الحكم بكون ذلك للواجد يشمل ما اذا كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن ووجه الاطلاق عموم صحيحة محمد بن مسلم

عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها
فالذي وجد المال احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلم قال وسالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار
معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا
كان لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها
فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل هذه على ما اذا كان عليه اثر الاسلام او كانت لمالك معروف وما سبق على ما لا اثر
عليه ولان اثر الاسلام يدل على سبق يد مسلم والاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره فلا يعارض الصحيح
بحيث يقيد اطلاقه بمجرد وجود الاثر لا يدل على كونه من مسلم لجواز صدوره من غيره وصحيح الدار وان رجحت كونه للمسلمين الا ان
الظاهر لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادتين او الرسالة
للنبي صلى الله عليه واله ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي
انها سميت بذلك تفاولا بالسلامة والفوز وتستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين
بل يملك ما يوجد فيها مطلقا عملا باطلاق النص اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار
الحرب فلواجده مطلقا **قوله** ولو كان لها مالك او بائع فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده ينبغي ان يراد بالبائع
الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد حيث زالت القريب عن ملكه وحيث تعرف به المالك او البائع
دفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد الملاك في الطبقة الواحدة واعترفوا به دفع اليهم وان اعترف به بعضهم خاصة فان ذكر سببا
يقتضي الشركة دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع وفي معنى البائع من انتقل عنه بغيره من اسباب الملك من هبة وصلح واصداق وغيرها والطلاق
الحكم بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك والبائع به اذا لم يكن عليه اثر الاسلام وعدمه تبع لاطلاق النص كما سبق ومن قيد ملك باشتراط
الاسلام قيد هنا ايضا لاشتراك الباقي المقتضي فيكون لقطة يجب تعريفه مع كثرته والا ملك ولا فرق في وجوب تعريف المالك والبائع بين
القليل والكثير **قوله** وكذا لو وجد في جوف دابة ولم يعرفه البائع اما لو وجد في جوف سمكة فهو لواجده بمعنى ان ما يوجد في جوف
الدابة يجب تعريفه المالك او البائع لها ومن في معناه فان عرفه فهو له والا فهو للواجد ومستند الحكم صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل
اساله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرا لمن يكون قال فوقع عليه السلم
عرفها البائع فان لم يعرفها فالشي لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد من الدابة المملوكة بالاصل لكون ما في بطنها تابعا لها في الملك
وبه يظهر الفرق بينها وبين السمكة حيث ان الاصل فيها ان تكون مباحة بالاصل مملوكة بالاصطياد ولما كان ملك المباحات متوقفا على الحيازة
والنية المتوقف على العلم بالملك لم يتوجه ملك الصياد لما في بطنها من المال لعدم شعوره به فكان لواجده اذا نوى تملكه وهذا اذا كانت

السمكة مباحة الاصل كما ذكرناه فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة بالاصل كالغزال
فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب ويؤيده مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبع لاطلاق النص
كما في ومن اعتبره ثم اعتبره هنا ايضا لاشتراك المعاني المقتضي **قوله** من اودعه اللص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرده عليه
مسلما كان او كافرا فان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة لا شبهة في عدم جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين
مع الامكان بل يرده على وارثه ان علم والا فالمشهور ان يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به عن مالكه ومستنده
رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلم قال سال رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم
هل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها
عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والرواية وان
كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانها بعد التعريف تصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز
الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف سنة لانه زيادة في الاستظهار والتفحص على المالك ومقتضى اطلاق المص انها كاللقطة
جواز تملكها بعد التعريف ومستنده ظاهر قوله في الرواية كان في يده بمنزلة اللقطة والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن
افادة الجواز سندا ودلالة اما الاول فظ واما الثاني فلانه عقب كونها بمنزلة اللقطة بالحكم بتعريفها حولا ثم الصدقة وهذا كاف في
تنزيلها منزلتها ويؤيده انها ليست لقطة حقيقة وانما هي مال مجهول المالك وتنبيه اسلما كان او كافرا على ان الحكم لا ينحصر فيما ذكره في الرواية
من كون اللص مسلما لان ذلك وقع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان الفرض كون المال ليس له ولا
يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بامكانه فلو كان عاجزا عن دفعه كان كالمكره على اخذ مال الغير من يده وقد تقدم حكمه في الوديعة
وهذه المسئلة بابها اليق وقد ذكرها المص ره ثم واقتصر من حكمها على الصدقة ولم يذكر انها كاللقطة مطلقا وهو اجود وفي المسئلة قولان
اخران احدهما للمفيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل والثاني لابن ادريس انه يدفعها
الى امام المسلمين ولا يجوز التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه وليست كاللقطة والرواية لا تعمل عنده ولا حجة
قوله من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو
لقطة والا فهو له الاصل في هذه المسئلة صحيحة جميل بن صالح عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل
منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل قد وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه
شيا قلت لا قال فهو له وشهادة الظاهر بانه مع عدم مشاركة غيره فيه يكون له وقد يعرض له النسيان هذا اذا لم يقطع بانتفائه
عنه والا كان لقطة واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو مع علم

اخباره اما هو فيحمل جواز الاقتصار على انحصار اليد ووجوب تعريفه لمشاركه فان عرفه دفع اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة
قوله لا يملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك ولا بعد الحول ما لم يقصد التملك وقيل يملكها بعد التعريف حولا وان لم
يقصد وهو بعيد لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما
الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك قهريا بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاحتطاب
ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله ما يحل في الحبل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق عليه السلم
اللقطة يعرفها سنة ثم هي كساير ماله وقيل لا يملك الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله صلى الله عليه واله تابعه في حديث اخر فشانك بها وفي
الامر الى خيرته وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم قال سالته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حطها في
عرض ماله حتى يجي صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان ملكا بغير اختياره كان له التصرف فيها شا ولم يامر بحفظها و
اجيب عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك مطلقا او الملك القهري وانما هو سبب للملك الاختياري وبعد الحول ملك ان يملك وكونها
كساير ماله لا ينافي الملك الاختياري وعلى هذا فما يحصل الملك بعد الحول اقوال احدها انه يحصل بقصد التملك والاحاجة الى اللفظ ولا الى التصرف
اما الاول فلحكم الشارع بتفويض ملكه اليه كما عرفت من الاخبار وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر اخر ولانه تملك لا يفتقر الى الايجاب
فلا يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف يتوقف على الملك لمنع التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر وثانيها
انه يتوقف على اللفظ بان يقول اخترت تملكها ونحوه لان الملك انما يحصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع
واختاره الشيخ وهذه الاقوال الثلثة للشيخ اولها في النهاية وافقه ابن ادريس مدعيا الاجماع والثاني قوله في المبسوط والثالث في الخلاف و
ظاهر من الذكره اختياره وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب للملك وجزؤه الاول التعريف والثاني نية التملك او لفظ الدال عليه
لان مالكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملكها الملتقط قبله كان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصل في الخلاف
انه ملكها بل هو على سبيل المعاوضة وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول بل يتوقف ملك القرض على التصرف ام لا والحق ان
المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض يثبت في ذمته مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه
واما ما الزمنا بالمقابل بتوقف الملك على التصرف لم يلزم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فهو لازم لمنع توقف
جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن
المالك وما يقال من ان التصرف لا يكون الا في الملك فكيف يحصل به ندفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد عن الامر به **قوله** قال الشيخ رحمه الله
الملتقط يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة مترتبة على الاستحقاق لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك
في الجملة ولكن الشك في وقته وتمام سببه فالاكثر ومنهم المص على انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله صلى الله عليه

والله على اليد ما اخذت حتى تودي ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو موجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل بقاؤه
فيكون التملك كالاتلاف واما الثاني فلقوله عليه السلم فاذا جاء طالبه رده اليه وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان المال اثبات اليد عليه
او التصرف فيه ونحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في التحرير الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله لقوله صلى الله عليه واله فان جاء صاحبها فادها
والا فهو مال الله يوتيه من يشاء وقول الباقر عليه السلم من وجد شيا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلم
يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاءك بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها
ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولما كان التخيير وجه وفي صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله والاصل في ماله ان
يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل من خارج ومثلها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وبهذا ظهر الجواب
عن قوله في الاول ان التصرف في مال الغير يوجب الضمان لمنع كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك من اذن الشارع وكذلك
منع عمومه على اليد ما اخذت حتى تودي واما ما يقال من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق فلو توقف الاستحقاق على امكانه دار فجوابه حل
ان الاستحقاق حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ومنع
الاتلاف غير موجب الضمان مطلقا بل هي مضمونة بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه يراعي بظهور المالك او مطالبته وهذا احسن والظاهر من الاخبار
ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة وتظهر فايدة الخلاف في ثبوته دينا في ذمته على الاول فيجب عزله
عند الموت والايصاء به وتقدمه على الميراث ويعتد به دينا سبب يستثنى من الخمس ويحتسب في الغرم وفي توزيع مال المفلس عليه الى غير ذلك من احكام الدين وينتفي
ذلك كله على الثاني قبل ظهور المالك **قوله** في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ قد تقدم ان في اللقطة معنى الامانة
والولاية في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب فيها معنى الاكتساب فمنع التقاط
من لا يقبل الاكتساب وان صلح للامانة ومنهم من عكس والمص ره مما اعتبر فيه احد الامرين اما الاكتساب او الحفظ فجوز التقاط الصبي والمجنون لان لهما
اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف اختار لهما ما فيه الغبطة من التملك وغيره وكذا العبد
من الكافر اذا لم يكن حربيا لا يزداد لانه من قبول التملك لانه اهل الاكتساب دون الامانة ايضا وكذا الفاسق بل يحتمل عليها الان
تم الحول ام نزعها الحاكم من يده الى ان يستحق تملكها فيدفعها اليه وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط
ولانه يحول بينها وبين الوديعة فلا يحول بينهما وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها
من الشارع وليس لاستيمان غير العدل على مال الغير وفي التذكرة اوجب مع علم الحاكم بخيانته ضم مشرف اليه والا انتزعه والحق انه لم يقف لعلها
على انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف **قوله** وفي اخذ لقطة الحرم لهما تردد ينشا من كونها لا تحل
للاستيمان فلما كان المقصود من لقطة الحرم مجرد الحفظ والتعريف والصدقة دون التملك لم يكن لصاحبه الاكتساب في قبولها مدخل بل يعتبر

المطالبة دار وانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون وجوابه منع توقفها على الاستحقاق بل عطا

اهلية الاستيمان فلا يصح التقاطها لما ذكر والمقدمة تردد في ذلك مما ذكرنا ومن عموم الادلة الدالة على جواز الالتقاط ومن ثم الكفي في غيرها
باهلية الاكتساب فيجوز استيمانه وان لم تملك والاقوى الاول حيث لا يجوز تملكها وكذا القول في لقطة الفاسق هذا اذا قلنا بجواز التقاط
وان كره اما على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل وغيره ولوجوب انتزاع الحاكم اياها من الملتقط مطلقا بل لو اخبر العدل على ابقائها في يده خرج
عن العدالة لوجها معصية التقاطها صغيرة قوله والعبد اخذ كل واحدة من اللقطتين وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه
السلام لا يعرض لها المملوك واختار الشيخ رحمه الله الجواز وهو اشبه لان له اهلية الاستيمان والاكتساب والمراد باللقطتين لقطة الحرم ولقطة
الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضي له وهو اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل للودعي وغيرها من الامانات
واما الثاني فلجواز اكتسابه بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وان كان المتملك هو المولى لان كسبه له ووجه المنع اطلاق الرواية واستيمانها
على الولاية والحضانة وهو غير متوقع لها لحقوق سيده والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع ان ابا خديجة مشترك بين
الثقة والضعيف فلا يصلح حجة على المنع لو سلمت دلالتها عليه وموضع الخلاف ما اذا وقع بغير اذن المولى اما مع اذنه فلا اشكال في الجواز و
كان كالواذن له في قبول الوديعة والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة التقاطه فعليه ان يعرفها كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها
لنفسه بناء على انه لا يملك شيئا او على انه محجور في الملك وله ان يملكها للمولى باذنه والا بقيت في يده كاحد الامرين الصدقة او الامانة
ويتعلق الضمان برقبته والسيد ان ياخذها منه قبل التعريف كالانتزاع ما يكتسب ويلزمه تعريفها ويلحقه بعده احكامها وان ياخذها
بعد التعريف وتخير في الثلاثة وتعلق الضمان بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بنى عليه
ولو لم يكن العبد اهلا للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط باذن المولى وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اخر ضمن ولو قلنا بعدم
جواز التقاط العبد ضمنها في رقبته سواء اتلفها ام تلفت عنده بتفريط وبغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده
تعريفه لا يصح ثم ان علم به سيده كان له انتزاعها من يده وصار بمنزلة الملتقط ابتداء وسقط الضمان عن العبد وكذا لو بادر غير المولى فانتزعها
منه اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد بمنزلة العدم وانما سقط الضمان عن العبد في الصورتين بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره
فان الضمان لا يسقط عن العبد وان تخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا نائب عن المالك كالملتقط بخلاف اخذ
المغصوب فانه لا ينوب فيه عن المالك فلا يزول الضمان باخذه قوله وكذا المدبر وام الولد لانهما رقيقان ما دام المولى حيا فلحقهما
احكام الرق لغير اللقطة وهذا موضع وفاق قوله والجواز اظهر في جانب المكاتب لان له اهلية التملك المكاتب يقسم متردد
بين جانب الحرية والرقية لخروجه عن اصل الرقية للعقد الموجب للتشبث بالحرية وقبول الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا المشروط
ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز من المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا
لان له اهلية التكسب والامانة معا فلا مانع من صلاحيته لها ح فليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسب اذا لم تكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق

كان للمولى انتزاعها كالعبد وبنى على تعريفه ان لم يتمه ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق اتم وتملك ولو مات قبل التعريف او اتمامه وكان قد
عتق بعضه قام الوارث في مقام الحر مقامه قوله ليس التوالي شرطا في التعريف ولو فرق جاز للتوالي المحكوم بكونه غير شرط
تفسيران احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف
سنة في النصوص فيرجع الى ما يعد تعريفا لذلك عرفا وقد اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى ويتحقق ذلك
بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر كذلك وفي القواعد صرح بان المراد بالتوالي المنفي هو
هذا المعنى والثاني ان المراد به توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك غير لازم
بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر الموقوف فيها تمام الحول وبهذا المعنى صرح في التذكرة
مفسرا به معنى التوالي الذي هو ليس بواجب وشبهه بالنذر صوم سنة فانه يجوز ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل
عن بعض الشافعية عدم جواز التفريق بهذا المعنى لانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف والتفسيران صحيحان الا ان الاول اشبه بالمراد الا انا
قوله وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب
او ما شاكل ذلك من الالفاظ ولو اوغل في الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه ابعد ان يدخل عليه
بالتخمين وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع
والاسواق ويكره داخل المسجد لما كان الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت ولا كل مكان ولا حال
لان في الازمنة والامكنة اختلافا في ذلك كثيرا وفي بعضها اخلال بالمقصود فلذلك مكانه مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في
وقت مجيئهم فيها للصلوات ولا ينشد في داخل المسجد للنهي عنه ولان المسجد لم يوضع لذلك وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال
من سمع رجلا ينشد ضالة فليقل لا اداها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وزمانه ايام الاجتماع في الجامع وكيفيته ان يذكر بما يطلقه
او موصوفا باوصاف قليلة يبقى مشتركة حذرا من ان يدخل فيها مدع بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شيء او مال ويجوز ذكر
الجنس كذهب او فضة او ثوب فلا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبيس ليعتبر بها المالك فلا باس
بشرط ان لا يستقصي في الوصف ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجمعا ولو عرف فيه والتقط
في غيره جاز ولو كان في قرية عرف من يجده فيها قوله في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب
ويجوز ان يعرف بنفسه وبمن يستنيبه او يستاجره لما كان الغرض من التعريف اشهاد اللقطة والسؤال عنها لتظهر لمالكها لم يتعلق
غرض الشارع فيه بمباشر معين فيجوز ان يتولاه الملتقط وغيره ممن ينوب عنه من غلام وولد وممن يستعين به وممن يستاجره وهذا
موضع وفاق ثم ان تبرع الملتقط بالتعريف او ببذل مؤونته فذاك والاقوى وجوب الاجرة في ماله لانه مكلف به او بمال المالك

لانه ما صلح او الوفق بين الالتقاط بنية التملك فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اجودها الاول وشرط في الثاني العدل له
ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط بالتعريف او بذلك على تعريفه ولو اخبار من يقبل خبره من غير اشتراط تعدد اجراء مجرى الشهادة او الاكتفاء
بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول قوله اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها فان وجد مالكها دفع الثمن اليه والا
ردها على الملتقط لان له ولاية الصدقة او التملك يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب ويجب على الحاكم القبول
لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من الودعي بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن
من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لكون بيعها من اعتبارها فان وجد مالكها دفعها اليه فان جاء ح و
ان عرفها هو او الملتقط ومضى الحول فاختار الملتقط التملك وجب رد الثمن اليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اختار الملتقط الحفظ فمقتضى
عبارة المص وغيره انه لا يدفع اليه لان ولاية حفظ مال الغائب الى الحاكم فانه انما كان للملتقط ولاية لكان بيده فلما رده الى الحاكم
سقط حقه من ذلك لانه حق عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة وان اختار الصدقة فقد قال المص رة
ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق به لان له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ مع ان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بعد
وضع يده ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم بضمانه فيكون في توليته عليها اعود على المالك من تولي الحاكم فمن ثم لم يكن للحاكم منعه
منه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم كذلك ويحتمل وجوب دفعه اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلاثة التي
يتخير فيها الملتقط وهو حقه قوله قيل لا يجب التعريف الا مع نية التملك وفيه اشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك القول
المذكور للشيخ في المبسوط محتجا بان التعريف انما وجب لتحقيق شرط التملك فاذا لم يقصد التملك لا يجب وانما يكون مالا مجهول المالك
فيحفظ له امانة او يدفع الى الحاكم والاظهر ما اختاره المص رة من وجوب التعريف مطلقا للامر به في الاخبار ولانه مال الغير حصل في يده
فيجب دفعه الى مالكه والتعريف الذي هو وسيلة الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا يرد
مثله في المال المجهول بيده بغير الالتقاط لانه ما لو نصب الشارع له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهول فانه
لم يقدر له طريق فوجب التخلص منه على المالك بحسب الامكان ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك وان التملك غير واجب
فلا يجب الوسيلة اليه وانما الوجوب لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا فيه قوله ولا يجوز تملكها
الا بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا لان التملك وقع في النصوص مشروطا بالتعريف حولا فلا يتحقق بدونه ويفهم من قوله ولو بقيت
في يده احوالا ان التملك بعد ولا يقدح تاخير التعريف على الفور في جواز تملكها بعده وهو احد القولين في المسألة لتعليق الحكم بالتملك في النصوص
على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده وقيل لا يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول
لقوله عليه السلم في صحيحة محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك ولانه دال على التعقيب

بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف الواقع بعد ابتلائه بها بغير فصل ويضعف بمنع افادة وجوب الفور اما شرطيته فلا وانما
الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وفي كثير من الاخبار عرفها بغير سنة بغير فا وفي بعضها ثم عرفها سنة
وهي مفيدة للتراخي وقد تقدم منه قوله صلى الله عليه وآله لمن سأله عن اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا
فشأنك بها وقول الصادق عليه السلم في صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله قوله وهي امانة في يد الملتقط
مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي ولو تلفها من المالك وزيادتها له متصلة كانت الزيادة او منفصلة وبعد التعريف
يضمن ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول الملح يفرط فيها او يتعدى
من التعدي ان نوى التملك لها قبل التعريف لانه ح غاصب لوضعه يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع ولان كونها امانة
لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله ورداته ولا سبيل على المحسن وهذا غير آت في ناوي الخيانة بالتملك على غير وجهه الشرعي وقد ظهر بذلك انه يجب
تخلف في الامانة والضمان بحسب قصد الاخذ وان له احوالا احدها ان ياخذها للحفظ ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها
حولا على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا لو اخذ للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف يضمن بتركه لانه
عدوان وان نوى الحفظ ويستمر الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف فتلف في سنته لتحقق العدوان ولهذا لا يزول الا بقبض المالك او ما هو معه
كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا غاصبا وفي براءته بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد
التعريف لم يزل الضمان كما سبق وان جاز له التملك بعد الحول وثالثها ان ياخذها ليعرفها سنة ويتملكها بعد السنة فهي امانة في السنة واما بعدها
ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجديد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يحدث قبله لانه صار ممسكا لنفسه بالسبب
وان لم يملك بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا بملكها بعدها فهو اظهر اشكال في الضمان ورابعها ان ياخذها بنية الامانة
والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن بمجرد القصد لان سبب امانته مجرد نيته وقد زال ح اذ اخذ مال الغير بغير رضاه مقتضى الضمان ولا يعود الامانة بتجدد
نيتها كما سبق اذا تقرر ذلك فظاهر خروج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سواء كانت امانة ام مضمونة وفوائدها للمالك متصلة كانت كالسمن او منفصلة
كالولد ومع ذلك فتتبع العين مطلقا على الاقوى لان الملتقط اذا استحق ملك العين فمقتضى التبعية يستحق تملك النماء لان الفرع لا يزيد على اصله واحتمال
التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد التابع بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا شرط لتملكه حولا بانفراده اذا كمل حول الاصل ووجه
العدم انفراد النماء عن الالتقاط وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص ولو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك فلا اشكال
في استحقاقه النماء مطلقا كالعين قوله ولو نوى التملك ضمنها المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او بالقيمة ان لم يكن مثليا ولو رد
الملتقط العين جاز وله النماء المنفصل ولو عابت بعد التملك فاراد ردها مع الارش جاز وفيه اشكال لان الحق تعلق بغير العين فلم
يلزمه اخذها معيبة اذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة فلها حالتان احدهما ان تكون قائمة بعينها وفي وجوب ردها على الملتقط او تخيره بين ردها

ودفع عوضها ولان اشهرهما هو الذي قطع به المقنعة الثاني لان الملتقط ملكها بالتملك ووجب في ذمته مثلا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين لانها
ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول اذا كانت مثلية فواضح لانها عين حقه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر العين
فكانت اقرب الى حقيقة الواجب واعدل ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاول دلالة ظواهر النصوص
عليه بل في بعضها تصريح به كقوله صلى الله عليه وآله في حديث الجهني اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جا صاحبها والا شانك
بها وفي رواية اخرى عرفها سنة وان لم تعرف فاستنفع بها ولكن وديعة عندك فان جا طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيحة الحلبي
عن الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جا طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم حيث قال فان جا طالبها و
الا فاجعلها في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار انه متى ظهر المالك دفع اليه مع احتمال الخبر الثاني انه ان جا قبل التملك والا فلا
رد الحكم بالملك لجواز كونه ملكا متزلزلا يزول بظهور المالك وهذا الاتجه من قرب وان كان المشهور خلافه الى ان الاخير
ان يجد ما يعيبه وفي تعيين ردها على الملتقط مع الارش الوجهان فان قلنا بعدم رجوع المالك بالعين لم يرجع هنا بطريق اولى وان قلنا بالرجوع
ففي وجوب قبول المالك هنا وجهان من كون العين باقية وما فات منها بالعيب يجبر بالارش فيكون اقرب الى الفائت من القيمة ولصدق
وجود الطالب مع بقائها ومن وجودها معيبة فليست عين ماله محضا فيتخير بين البدل واخذها مع الارش والاول اقوى قوله
اذا التقط العبد ولم يعلم المولى فعرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع بذلك اذا اعتق كالقرض الفاسد
المفروض كون الالتقاط بغير اذن المولى سواء جوزنا لقطته ام لا فانه اذا عرفها حولا لم يجز له التملك وان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك
شيئا فاذا اتلفها على هذا التقدير او مطلقا حيث منعنا من لقطته تعلق الضمان بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر كما لو اتلف مال غيره بغير
اذنه او اقرض قرضا فاسدا وفي تعليق الضمان برقبته ثم يرتب الحكم بانه يتبع به اذا اعتق تناف لان التعلق بالرقبة يقتضي ان يؤخذ
معجلا كالجناية وغيرها مما سبق نظايره كثيرا وانما المزوم الاتباع اذا اعتق التعلق بذمته قوله ولو علم المولى قبل التعريف ولم
ينتزعها منه ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن امينا وفيه تردد للمفروض انه كون الالتقاط بغير اذن المولى وح فان كان العبد امينا
جاز للمولى ابقاؤها في يده الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد الامور الثلاثة كما تقدم وان انتزعها وتولى هو التعريف وان لم يكن امينا ففي وجوب
انتزاعها منه وجهان نعم لا يده كيده فتركها مع عدم امانته يكون تفريطا في المال الغير الذي صار بمنزلة ما هو في يده ولان العبد وما في يده للمولى
ماذون له في الالتقاط ولا اثر لعلمه كما لو راى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه فانه لا يضمنه فان لم يجب عليه انتزاعه فلا شبهة في عدم ضمانه وان
اوجبناه احتمل الضمان وعدمه لما ذكر والاظهر عدم الضمان مطلقا الا ان ياذن له في الالتقاط ثم لا يكون امينا فانه يضمن ح بالتقصير
في الانتزاع قال في الدروس نعم لو كان غير مميز اتجه ضمان السيد وكانه نزل غير المميز منزلة دابته حيث يجب ضمان اتلاف مال الغير الا
لكان الدليل المذكور واردا فانه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده قوله ولو عرفها العبد ملكها المولى ان شا

يضمن ولو نزعها المولى لزمه التعريف وله التملك بعد الحول او التصدق مع الضمان وابقاؤها امانة اذا التقط العبد باذن المولى
او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يملكها الى ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول ملكها
المولى بعد الحول وقيل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنايب
مع احتمال قبول قوله فيه مطلقا لانه لملتقط حقيقة وهو الوضع وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها وتخير
بين التعريف بين الامور الثلثة قوله لا يدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطلع
عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاها وعفاصها ووزنها وعددها فان تبرع الملتقط بالتسليم لم يمنع ولو اقام
لو بحر من احكام اللقطة ردها او بدلها عند ظهور مالكها فاذا جاء من يدعيها نظر ان لم تقم البينة على انها له ولا وصفها لم تدفع اليه الا
ان علم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعت اليه وان وصفها نظر ان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه لم تدفع اليه
وان غلب لتوغله في الوصف لما لا يطلع عليه الا المالك غالبا كوصف وكاها وهو الخيط الذي يربط به وعفاصها وهو وعاؤها فالاشهر
جواز دفعها اليه وان لم يجب لان اقامة البينة على اللقطة قد تعسر وقد روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال فان جاء باغيها فعرف عفاصها
وعددها فادفعها اليه وانما لم يجب لانه مدع فيحتاج الوجوب الى البينة والامر محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز
دفعها اليه بالوصف مطلقا لوجوب حفظها حتى يصل الى مالكها والواصف ليس مالكا شرعا والظاهر ان شهادة العدول كالوصف
ان لم يكن اقوى قوله لو دفعها بالوصف ثم اقام آخر البينة بها انتزعها فان كانت تالفة كان له مطالبة الاول
بالعوض لفساد القبض وله مطالبة الملتقط لكن لو طالب الملتقط رجع على الآخذ ما لم يكن اعترف له بالملك
لو طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط اذا دفع اللقطة الى الواصف ثم جاء آخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت
منه ودفعت الى الثاني لان البينة حجة شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف غايته افادة الجواز وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط
او الواصف اما الاول فلانه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه واما الثاني فلانه اخذ مال ولينا تلفت عنده عمره فان ضمن الواصف
لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له
بالملك وان اقر لم يرجع مواخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه قال في التذكرة لم يكن للقيم البينة
تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب ويشكل بان الالزام بالدفع مع الوصف ليس مذهبا لنا فلا يتصور الزام
حاكمنا نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا ما ذكره في التذكرة فنقله كذلك ليس هو لا تم عندنا قوله لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه
ثم اقام الآخر بينة بها ايضا فان لم يكن مرجح اقرع بينهما فان خرجت للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت لم يضمن الملتقط
ان كان دفعها بحكم الحاكم ولو كان دفعها باجتهاده ضمن اذا اقام المدعي عليها بينة دفعت اليه بعينها ثم اقام آخر بينة بها فكلاهما خارج فقد

تعارضت البينتان فان كانت احدهما اعدل وقدمت وان تساويا عدالة وكانت احدهما اكثر عددا قدمت ايضا فان تساويا في العدالة
والعدد اقرع بينهما لا استنادا الاول يده وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين احلف الآخر فان امتنعا قسمت بينهما بمقتضى قاعدة تعارض
الخارجين وح فان كان الرجحان لبينة الاول او خرجت بالقرعة وحلف فلا بحث وان كان الرجحان للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه
عملا بمقتضى التقديم فان وجدها باقية اخذها وان وجدها تالفة فان كان الملتقط قد دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني
على الاول دون الملتقط لبراءته منها بحكم الحاكم عليه بدفعها الى الحاكم الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء
من الملتقط والاول اما الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره والحكم
بالبينة من وظايف الحاكم قوله اما لو اقامت البينة بعد الحول وتملك الملتقط وجاء ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط
للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع الى الاول لعدم رجوع الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم
بما تقدم حكم ما اذا كان قد دفع العين الى الاول سواء قبل تملكها او بعده مع اختياره دفع العين او مع وجوبه مطلقا اما لو كان الملتقط
قد تملك واتلف العين او هي باقية ولم يوجب بذلها فدفع العوض الى الاول ثم اقام الآخر بينة ورجحت بينته على بينة الاول او كان
دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال سواء كان ما دفعه الملتقط الى العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى
الاول بالوصف ام بالبينة لان المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر انه
الثاني فكان ما دفعه الى الاول مال الملتقط فيرجع به عليه وان اعترف له بالملك لاجل البينة لتبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك
لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني

كتاب الفرايض

وهو جمع فريضة بمعنى مفروضة
الفرض المقدر وهو المقادير المقطعة المفصلة وقوله تعالى نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها اي فصلناها وقال بعضهم
سميت السهام المذكورة فرايض من الوجوب واللزوم يقال فرض الله اي اوجب والزم وافترض مثله وهو الفرض والفريضة الا ان الفرض بمعنى
الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو الاقتطاع لان الفريضة معالم وحدود مقدرة ولو جاز ذلك جاز ان يقال انها ماخوذة من معنى
العطية فقد قال في الصحاح والفرض العطية المرسومة يقال ما اصبت منه فرضا ولا قرضا وفرضت الرجل وافرضته اذا اعطيته وفرضت له في
الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تعالى او تفرضوا لهن فريضة والمواريث اعم من الفرايض ان اريد بها السهام المقدرة لان
المواريث يطلق على المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرايض ما يشمل غير المقدر ولو بالتغليب ساوت المواريث والاصل فيه
قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار ومنها عن ابي مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال تعلموا الفرايض وعلموها الناس
فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه صلى الله عليه وآله
تعلموا الفرايض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينزع من امتي وقد اختلفوا في توجيه كونه نصف العلم فقال بعضهم الوقف

فيه وسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي صلى الله عليه وآله فيعتقد انها نصف العلم ولا نقول الا من جهة كانت نصفا سواء عقلنا ام لا وتكلف
بعضهم التاويل لحكمة ذكر وافيه وجوها اكثرها متعسف الاول ان اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات بخلاف سائر العلوم ولا شك
ان المختص باحدى الحالتين نصف مجموعهما وما يتعلق من الاحكام بحالة الموت من الوصايا وتجهيز الميت ملحق بعلم الفرايض في تدوين العلم
غالبا ولان الوصايا بالبيت الحالتين نصف لازمه الثاني ان اختصاصه بجد سببي الملك وهو السبب الاضطراري من الموت والارث وباقي
العلوم المختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الهبة والوصية او لم يكن سببا اصلا واحد هذين العلمين نصف مجموعهما والثالث
ان العلم قسمان قسم المقصود بالذات فيه التعلم والتعليم والعمل تابع والآخر العكس والاول الفرايض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصفهما
بخفي الرابع انه نصف العلم لاشتماله على شعب عظيمة في معرفته وتصحيح مسايله بخلاف باقي العلوم واحد العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض العلوم
اكثر شعبا منه الخامس انه نصف باعتبار الثواب لما روي عنه ان ثواب مسألة من الفرايض بثواب عشرة من غيره الى غير ذلك من التكلفات في
الجواب عن توجيه الحكمة في ذلك واعلم ان القرآن الكريم اشتمل على آيات من احكام الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم والآية التي تليها
وآية الكلالة ولم تشتمل الآيات على جميع الفرايض لكن وردت السنة باصول اخر ووقع الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في حكم ما لم يجدوه منصوصا
وكثر اختلافهم في ذلك من حيث ان مسايل الفرايض غير مبنية على اصول معقولة ولاهل البيت عليهم السلام في الفرايض اصول خاصة واكثر اصولهم وادلتها
مسألة العول والتعصيب فسببها بانوا الفرق المشهورة الآن وان كان لهم فيها موافق من غيرهم واهل البيت ادرى بما في بيت النبي صلى الله عليه
وآله قوله في موجبات الارث وهي اما نسب واما سبب المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات ليفرق بين النسب
وغيره حيث اطلق السبب على بعض الاقسام وهو احد القسمين من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون داخلا في السبب بالمعنى الاعم الداخل الى النسب
في العام والمراد بالنسب اتصال احد الشخصين بالآخر بالولادة او بانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال
بالزوجية او الولاء قوله والنسب مراتب ثلث الاولى الابوان والاولاد وان نزلوا والثانية الاخوة واولادهم وان نزلوا
وان علوا والثالثة الاخوال والاعمام لا يرث في كل مرتبة من هذه تقدم فيها الاقرب على الابعد فانه كان الآباء والاولاد مقدمون على
والاجداد فيكونون مرتبة فكذلك الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثلا القول في الاخوة مع اولادهم والجد الابعد
البعيد فتعدد على هذا المراتب وانما اعتبروا المراتب ثلثا مع ذلك لان الاقرب في المرتبة وان منع الابعد لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد
من صنفه فكان الابعد وارثا مع مساوي الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف حال واحد من اهل المرتبة مع من هو من غيرها فانه
لا يشاركه بوجه فلذلك تعددت بهذه الواسطة مثلا اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع وجود الاولاد فيكونون بالنسبة اليهم مرتبة
الاخوة الى الاولاد الا ان اولاد الاولاد يشاركون الآباء المساوين للاولاد في المرتبة فكانوا لذلك في المرتبة الاولى وان تاخروا على بعض الوجوه
وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة فانهم وان كانوا مع الاخوة في مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد مرتبة واحدة فيرث الابعد

من اولاد الاخوة مع الاقرب من الاجداد وساوى المساوى فى قوة المساوى وهذا الحكم يختلف فى الاعمام والاخوال لان اولاد كل طبقة منهم مقدمون على الطبقة التى بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت فانهم اولى من اعمام ابى الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال فى المرتبة لانهم لا يدخلون فى اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم ثم اولاد الاولاد قد يدخلون فى اسم الاولاد وكان الاستغناء عنه وان نزلوا اولى منه فى الاعمام والاخوال لاولادهم فلو عكس كان اولى والكلمة من الجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور منهم والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلث بان القريب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو الثانية او بازيد من مرتبة فهو الثالثة وهذا تم فى حق الاولاد والاباء وفى حق الاخوة والاجداد الدنيا وفى حق الاخوال والاعمام ويختلف فى حق اولاد الاولاد وفى حق اولاد الاخوة وفى حق اجداد العليا وفى حق اولاد العمومة والخؤولة فيحتاج ادراجهم فى المراتب الى ضرب من التكلف كما لا يخفى قوله والولاء ثلث مراتب هو بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا تقرب احد الشخصين بالاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية قوله وينقسم الوراث فمنهم من لا يرث الا بالفرض وهم الام من بين الانساب لا على الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب الا نادرا ومنهم من يرث تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت او البنات والاخت او الاخوات وكلالة الام ومن عدا هؤلاء لا يرث الا بالقرابة المراد بالوارث بالفرض من سمى الله تعالى له سهما معينا فى كتابه العزيز ومن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد فاضل بينهم فى جملة التركة كما ذكر وكارث الاعمام والاخوال الداخلين فيه لعموم اية اولى الارحام والقسم الاول وهو الذى يرث بالفرض فى الجملة خمسة اصناف احدها الابوان قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثانى الزوجان قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال ولهن الربع مما تركتم الاية والثالث البنت والبنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او للاب قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث وضابط من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر من الانساب ومن ذكر على بعض الوجوه ثم من يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به فى حالة وبالقرابة فى اخرى او يرث بهما معا فالاول الام اذا لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين فصاعدا او معها الاب وكالزوجين الا على وجه نادر وارادا المصنف بالوجه النادر ان لا يخلف احد الزوجين من الوراث الا الاخر فقد قيل ان الباقى عن فرض الوارث منهما يرد عليه وهو قول نادر شاذ من جهة

الجملة لان القائل بالرد على الزوجة فى غاية الندور كما سياتى البحث عليه واما القول بالرد على الزوج فهو قول مشهور لا ضعف الى الندرة فكان الندور راجعا الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لا ينافى شهرة الرد على احدهما خاصة واما ندوره بحسب الفرض وهو كون الميت لا يخلف من الوراث الا الزوج او الزوجة فان هذا الفرض نادر وان كان القول بالرد فى الجملة ليس نادرا والثانى بقية اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع جماعة الولد الذكر ومع عدمه او منفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما الثانى فلقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فرض للام على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا فكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة مع الابوين بالفرض اما الاول فلقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل لهن فرضا فى هذه الحالة واما الثانى فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فوقعت هذه الفروض عند عدم مجامعة الشامل لمجامعة الابوين واحدهما وعدمهما لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض متمحضا للبنات الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه فى الوصفى نظيره واثبات هذا الفرض على تقدير الرد عليه قوله فان كان الوارث لا فرض له ولم يشاركه احد فالمال له مناسبا كان او مسابيا وان شاركه من لا فرض له فالمال لهما فان اختلفت الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال مع العم او الاعمام هذه قاعدة اجمالية فى بيان انه مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة ومحصلها ان الوارث ان لم يكن ذا فرض فالمال له انفرادا تعدد وان كان ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل شى رد على ذوى الفروض بحسب ان فقد غيره فى طبقته وكانت وصلتهم متساوية وان اختلفت فان لم يكن احدهما ارجح من الاخرى فلكل نصيب من يتقرب به وان كانت احدهما اقوى من الاخرى كاخوة الابوين مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت الفريضة عن ذوى الفروض دخل النقص على البنت والبنات والاخت للاب او الاخوات وكلما اجتمع ذو فرض وغيره فالباقى بعد الفرض للاخر والامثلة واضحة وقد ذكر المصنف اكثرها قوله ولا يرد على الزوج مطلقا اى مع حضور الامام وغيبته ومع وجود وارث غيرهما عدا الامام وعدمه قوله ولا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام فهو انه يرد عليه اذا لم يكن معه وارث غير الامام وما اختاره فى الزوجين احد الاقوال فى المسئلة واصحها وسياتى تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى قوله ما لم يكن حاجب لاحدهم او ينفرد بزيادة فى الوصلة مثال الحاجب كابوين مع اخوة يحجبون الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد يختص بالاب والبنت لوجود الحاجب للام عما زاد على السدس ومثال زيادة الوصلة ان يجمع كلالة الام مع اخت الابوين فان الرد يختص بها لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة التقرب بالاب وهذا مبنى على اختاره المصنف من انه لا ترجيح فى الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوى الوصلة من الطرفين حيث كانت فى احدهما من الاب وفى الاخرى من الام فيجعل الرد مختصا بالاخت الا على الاصح

النصيب عنده بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما استنده النص والنقص كما سياتى قوله مثال الاول وهو كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعدا فان للابوين السدسين وللبنتين او البنات الثلثين وذلك مجموع التركة من غير زيادة ولا نقص قوله ومثال الثانى ابوان وبنت واخوة وهو زيادة التركة عن سهام ذوى الارحام الفرض مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين السدسين وللبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت والاب اربا على نسبة سهامهما دون الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة رد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا ولو كان مع الاخوة او بدونهم مثل الابوين لان زيادة الفريضة على السهام يوجب الرد على ذوى الفروض الجميع مع عدم الحاجب لهم البعض بعضهم قوله فى موانع الارث وهى ثلثة الكفر والقتل والرق حصر الموانع فى ثلثة جعلها وافرادها بالذكر لكونها اظهر افرادها والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها اخر المقدمة وباقى الموانع مذكورة فى تضاعيف الفقه وقد جعلها الشهيد عشرين مانعا فى كثير منها تكلف قوله والكفر المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمت الاسلام اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر من الارث فلا يرث كافر مسلما ولقوله صلى الله عليه واله لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يرث الاد العلو من جهة الارث وقيل مطلقا ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفى الميراث اثبات السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية ولهذا انقطعت الرقية الولاية فقطعت الميراث والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه والاعتماد من ذلك على النص الصريح والاجماع واختلفوا فى العكس فاصحابنا وجماعة من مخالفينا على انه يجوز ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين على نفيه ايضا فى الادلة السابقة بناء على مطلوبنا ويرده الاصحاب عن النبى صلى الله عليه واله انه قال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام لا يزيده الا عزا فى حديث عن الباقر عليه السلم قال لا يرث اليهودى والنصرانى المسلمين ويرث المسلم اليهودى والنصرانى وعن الصادق عليه السلم انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرثه المسلم والاخبار فى ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام سواء كان قبله دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلى وسواء كان مع كونه منتحلا للاسلام كالناصبى ام لا كاليهودى والنصرانى وسواء كان على دينه كالكتابى ام لا كالحربى عملا بعموم الادلة قوله ويرث المسلم الكافر اصليا ومرتدا هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة ورووا ان النبى صلى الله عليه واله قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليم محمول على نفى التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضى ذلك وهو لا ينفى ثبوته من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا فى رواية ابى العباس قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا هذا ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم قوله ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كانه لا خلاف فيه وليس عليه من الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن ابى عبد الله عليه السلم قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن

والمورث وابات الحكم برواية الحسن غير حسن الا ان يجعل المدرك الاجماع قوله ولو كان الميت مرتدا ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم فى رواية يرثه الكافر وهى شاذة وهذه الرواية رواها ابرهيم بن عبد الحميد عن ابى عبد الله عليه السلم فى نصرانى اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى وهى مع شذوذها ضعيفة لكون الاول ابن عبد الحميد واقفيا وقد عمل بمضمونها ابن الجنيد والصدوق فى المقنع ورواه ابن الجنيد فى كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابى عبد الله عليه السلم وقال ان فى ذلك نظرا والاشهر هو اختصاص ارثه بالمسلمين قوله ولو كان المسلم وارث كان له وان بعد وقد ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم ويدل على ذلك روايات منها صحيحة ابى بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امراة ولا ولد ولا وارث له سهم فى الكتاب مسلمين وله قرابة نصرانى ممن له سهم فى الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام قوله ولو اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا فى الدرجة وانفرد به ان كان اولى ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا لم يكن له نصيب لا فرق فى ذلك بين كون المورث مسلما او كافرا لان المتجدد بعد الموت وقيل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابى بصير حسنة عبد الله بن مسكان عن ابى عبد الله عليه السلم قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرها من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية ام لا خلافا لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولم يحصل التراضى على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى قوله اما لو لم يكن وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام لرواية ابى بصير وقيل ان كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد وجه ما اختاره المصنف من اولوية المسلم رواية ابى بصير السابقة الدالة على ان من اسلم من اقاربه فهو اولى من الامام الشامل لنقل تركته الى بيت مال الامام قبل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل ظاهر الشيخ فى المبسوط ووجهه غير واضح ووجه الاخير ظاهر لان الامام وارث واحد فلا قسمة فى حقه كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المصنف عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد قوله ولو كان الوارث زوجا او زوجة وكافر فاسلم اخذ ما فضل عن نصيب الزوجين فيه اشكال ينشا من عدم امكان القسمة ولو قيل يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام والزوج يرد عليه ما فضل فلا تتعدد فى فريضته فلو كان مسلما وابن اخ او اخت كافر اسلم الحكم مبنى على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غير الامام هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد مطلقا ام يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول هما كالوارث الواحد فلا شاركهما المسلم وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الامام شريكهما فيعتبر اسلامه قبل مقاسمة الامام لهما ويكون على التفصيل شارك الزوجة دون الزوج

في النهاية وتلميذه القاضي قول بالرد على الزوج ومع ذلك شاركهما السلار وغيره والمصنف ره في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد ليتحقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ومنع الرد والارد وبان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج يجري في الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث منع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال التركة الى الوارث والمعتبر بالوارث المحقق والاكتفاء بالمقدر لا دليل عليه والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وقت الحكم بالارث قال الشهيد ره في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد ان عنى به الوارث للجميع بالفرض فالحق ما قالوه وان عنى به الوارث مطلقا فالحق المنع لانتقاضه بالابن في البنت الواحدة وفيه ايضا نظر لان الحكم كما ظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك من حيث ان الواحد لا تتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض والرد والوارث له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد واشار المصنف ره بقوله كبنت مسلمة واب كافر واخت واخ كافر على ان الحكم بالرد هنا الموضع للمنع في البنت الواحدة والاخت فانها انما تستحق بالفرض النصف كالزوج والباقي انما تستحقه بالرد لعدم الوارث فلا فرق بينها وبين الزوج وما قيل من تكلف الفرق بينهما بانهما من اولى الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج لعدم الامرين فيه ففيه ان التقدير القول بالرد عليه سواء كان من اولى الارحام ام لا فان كان الارث بالرد مؤثرا ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما

قوله اذا كان احد ابوي الطفل مسلما حكم باسلامه وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولو اصر كان مرتدا لما كان الارتداد يتحقق بالخروج عن الاسلام وكان الاسلام شرعا تارة يتحقق بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحا نبه على القسم الثاني منه والتبعية في الاسلام ثلاث جهات احدها اسلام الابوين او احدهما وذلك يفرض من وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام الولد في الحال ايضا والكلام في ذلك موضع وفاق وفي الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا ام ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب عن نفسه الكفر فهو مرتد والثانية من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث فيها في الجهاد وغيره وحيث حكم باسلامه ولو تبعا لحقه احكام المسلم من التوارث وهو المقصود في البحث هنا وغيره

قوله لو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت ثلث وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين وان اختاروا الكفر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابويه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق وقد تقرر فيما سلف ان الولد يتبع ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام لاشتراكهما في الجزئية وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبله شاركهم ومن لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث والنهي عليه بذله ولا شيء من المقرب الكافر صغيرا كان ام كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه القواعد وهي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير تابعين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما ان ينفقا على الاولاد بنسبة استحقاقهما من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد على طرق اربع ثلثة منها للمصنف ره في النكت اولها ان المانع من الارث هو الكفر وهو مفقود في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة وضعف بمنع انحصار المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن يمنع عدم كفر الاولاد فانهم الاسلام الطفل بها وثانيها تنزيلها على ان الاسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم كان اسلاما مجازيا بل قال بعضهم بصحة اسلام الصغير وكان قائما مقام اسلام الكبير لا في استحقاق الارث بل في المراعات بل قال ومنعهما من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر وضعف بان الاسلام المجازي لا يعارض الحقيقي والمفروض الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فاذا سبق الاسلام الحقيقي واستقر الارث بالقسم لم يعتبر اللاحق وثالثها تنزيلها على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سواء سبق منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا وضعف بان الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث وقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر الصريح ورابعها هو الذي اختاره العلامة في المختلف تنزيلها على الاستحباب وهذا اولى واخطأ ابن ادريس فردها واطرحها اطرح الواحد المسلم مع الاولاد وردها اكثر المتأخرين لمنافاتها للاصول والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المختلف والشهيد في الدروس والشرح وغيرهما لان مالك بن اعين لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح فهي بالنسبة الى ما عداها فسبيل الكتابي فيها امرها والجهة القول باطراحها او حملها على الاستحباب

قوله المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا

في النحل الحكم في الارث هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة الدالة على التوارث بين اهل الاسلام الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذين لا يخرجوا به عن ربقة الاسلام ونحل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه ايضا بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة والكفار مع تفرقهم يجمعهم امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتالب عليهم فيجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وخالف في ذلك ابو الصلاح فقال يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار وقال ايضا المجبر والمشبه وجاحد الامامة لا يرثون المسلم ونحن المقدر يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا

قوله تقسم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او بقي ولا يستتاب والمرأة لا تقتل وتحبس وتضرب اوقات الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كونه مانعا بين ورثته وان كان حيا وذلك للمرتد الفطري الرجل فاحتاج الى ذكر باقي اقسامه والا فله بحث يخصه في باب الحدود والمراد بكونه لا يستتاب ان يقتل سواء تاب ام لا لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له ووجب قتله وبانت امرأته ويقسم ما ترك على ولده والخلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب ام لا واما عدم قبولها مطلقا فالمشهور ذلك عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق والجمع بين الادلة الدالة على قبولها مطلقا وعدمه هنا والحكم في الفطري مختص بالرجل اما المرأة فتستتاب وتقبل منها حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل تحبس وتضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل الحبس في اسوأ الاعمال الى ان تتوب او تموت روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام وغيره

قوله ولو كان المرتد لا عن فطرة استتيب فان تاب والا قتل ولا تقسم امواله حتى يقتل او يموت وتعتد زوجته عدة الطلاق ذكر المرتد عن فطرة هنا عرضي لان قسمة ماله موقوف على قتله وهو مساو لغيره وانما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام وسيأتي بحثه في بابه

قوله واما القتل فيمنع القاتل من الارث ان كان عمدا ظلما وان كان بحق لم يمنع ولو كان القتل خطأ ورث على الاشهر ويخرج الجنابة عما اشتهر به من المنع من الدية والاول اشبه من الاسباب المانعة من الميراث القتل فالقاتل لا يرث لقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل وفي حديث آخر عنه عليه السلام من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة فيه انا لو ورثنا القاتل لم يأمن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان القتل عمدا ظلما فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل الصائل ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطأ ففي منعه مطلقا او عدمه مطلقا او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف ره وقبله المفيد وسلار انه يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ولانتفاء الحكمة الباعثة على منع الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل لعموم قوله صلى الله عليه وآله في صحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل الشامل بعمومه لموضع النزاع وخصوص رواية الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام انه قال لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وثالثها انه يرث ما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع وحسنه المحقق ونقله عن تخريج المفيد واختاره العلامة واكثر المتأخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه العمد ويدفعها عاقلته الى الوارث على تقدير كونه محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من المورث يجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته عوض عما جناه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ترث المرأة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته وفيه نص وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفي كل واحد من دليل القولين نظر اما الاستدلال بعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد المعرف لا يفيده على المحقق في الاصول سلمنا انه يفيده عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث القاتل خطأ خاصة فيجب الجمع بينها بتخصيص العام بما عدا الخاص ورواية الفضيل الدالة صريحا فيها الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد بن قيس عن حماد بن عثمان عن الفضيل والآخر معلى بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما مشتمل على الارسال والثاني ضعيف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضائري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الشيخ بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين يقتضي الجمع بينهما وهو مفقود على ما رأيت وحديث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ القاتل لها استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب عامية

قوله ويستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب لعموم الادلة الجميع ما ذكر ولا اعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عبارة المحقق ره التنبيه بذلك على خلاف العامة وقد وجد في بعض كتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج قتل الوالد ولده فانه لا يوجبهما فيكون مذهبهم على خلافه الا انهم صرحوا بان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط بحرمة الابوة

قوله ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي لبيت مال الامام على قواعد الاصحاب من ان الامام هو وارث من لا وارث له وهذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق لكن منهم من جعلوا ميراث من لا وارث له لبيت مال المسلمين كما اطلقه المصنف ره

قوله ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا

لم يكن هناك ولد للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية امه لان القرب الموجب للارث متحقق والمانع منتف ووجود ولد الابن لا يصلح مانعا لغيره للاصل ولا تزر وازرة وزر اخرى قوله ولو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا وكان الميراث للامام لوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه بوجود المانعين في الواسطتين كالابن ووجود الواحدة للاصل قوله ولو اسلم الكافر كان الميراث له ما لم يقسم … مبني على الخلاف السابق حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر او كالمتعدد قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شي للمسلم بعد قتل مورثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهو واضح قوله اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب اليه الشيخ و اتباعه والمص واكثر المتاخرين والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلم في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهو متناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية … بل هو اولى بالعفو وله وجه وجيه الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض تعين العمل بها قوله الدية في حكم مال المقتول تقضى منها ديونه وتخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا فاخذت الدية او خطا الدية في حكم مال المقتول وان كان ثبوتها متاخرا عن الحياة التي هي شرط الملك للنفس ولانها عوض النفس فصرفها في مصالحه اولى مما هو عوض المال والطرف ومن اهم مصالحه وفاء الدين … قيل انه لا يصرف منها في الدين شي لما اشرنا اليه من تاخر استحقاقها عن الحيوة والدين كان متعلقا بالذمة في حال الحيوة وبالمال بعد الموت لا ملك بعد وفاته وهو شاذ ونبه بالتسوية بين الواجبة بقتل العمد وبالخطا اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الديتين فان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطا وعلى المشهور من تعلق الدين بالدية مطلقا لو كان القتل عمدا واراد الوارث القصاص فهل للديان منعه الى اخذ الدية ليوفى منها دينه قولان اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الشيخ ليس له منعه حتى يضمن لهم الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم والاظهر الاول قوله ويرث الدية كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام فان فيهم خلافا اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من امواله ذهب اليه الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وابن ادريس في احد قوليه لعموم آية اولي الارحام فانه جمع مضاف الثاني انه يرثها من عدا المتقرب بالام ذهب اليه الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس في القول الآخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام و الاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق

عليه السلم وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها وكانهم عمموا الحكم فيهم لثبوته فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال واولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة والآية عامة ولو قيل بقصر الحكم فيها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول الشيخ في موضع آخر من الخلاف قوله ولا يرث احد الزوجين القصاص ولو وقع التراضي بالدية ورثا نصيبهما منها هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص يثبت للولي للنسب والسبب في الزوجين من حيث هو زوجية يرتفع بالموت واما مع التراضي بالدية فهي مال فلحقه حكم غيره من اموال المقتول فيرثان نصيبهما منها قوله واما الرق فيمنع في الوارث وفي الموروث منع الرق في الوارث بمعنى ان الرق لا يرث مما تركه مورثه الحر شيئا بل هو لغيره من الورثة الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه ولا يمكن القول بانه يرث المملوك ثم ينتقل الى السيد لعدم الملك لان المملوك لا يقبل الملك ولو قبله لما زال عنه بغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب الموروث فواضح على القول بانه لا يملك شيا ولكن لا يظهر المنع على هذا التقدير صورة كالذي عدم ترك الميت مالا اصلا لا بعد ثبوته واما الظاهر على القول بانه يملك والوجه انه ملك غير مستقر يعود الى السيد او زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ويستوي في ذلك القن والمكاتب المشروط والذي لم يؤد شيئا والمدبر وام الولد لا يرثون ولا يورثون وخالف في ذلك بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات عن وفاء فالفاضل عن النجوم لورثته … وقد تقدم البحث فيه قوله ولو كان الوارث رقا وله ولد حر لم يمنع الولد بوجود ابيه لوجود المقتضي للارث في الولد وهو القرابة وانتفاء المانع وهو الرق في الوارث وهو منتف كما مر في الكفر والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله عليه السلم في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر قوله ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل القسمة شارك ان كان اولى ولو كان منفردا بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المعتق واحدا البحث هنا كالبحث في اسلام الوارث وقد دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال من اعتق على ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ارث له وقريب منها رواية ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلم قوله واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري المملوك من التركة واعتق واعطي بقية المال ويقهر المالك على بيعه هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي واهل بيته عليهم السلم ورواه العامة عن علي عليه السلم وعن ابن مسعود وان لم يعملوا به ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغيره وتعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي شانها البيع فهو منها بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له وتولى الشرا والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل يكفي شراؤه عن الاعتاق ام يتوقف على العتق بعده وجهان اظهرهما الثاني ولا ريب انه اولى وحيث يمنع المالك من بيعه يدفع اليه قيمته السوقية لا الازيد وان رضي بالبيع بالازيد ويقوم ذلك مقام التراضي … قوله

ولو قصر المال عن ثمنه قيل يفك بما وجد ويسعى في الباقي وقيل لا يفك ويكون الميراث للامام وهو الاظهر وكذا لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك وكان الميراث للامام موضع الوفاق على الشراء الجبري ما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق متحدا كان ام متعددا فلو قصرت عن قيمته او عن نصيب كل واحد في المتعدد ففي فكه ما امكن منه قولان احدهما وهو المشهور العدم اختاره المص والاكثر لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر على موضع اليقين والاصالة عدم الوجوب خرج منه ما اذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم يعلم قائله وهو قول متجه وفي المختلف انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم ويقوى هذا القول لو ورد النص والاتفاق على فك الابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكرناه ولو كان الوارث الرقيق متعددا متساوي الدرجة وقصرت التركة عن ثمن الجميع ووفت ببعضهم فعلى هذا القول يشترى من كل واحد جزء بحسب سهمه وعلى المشهور يحتمل فك واحد بالقرعة لامكان عتق الوارث واشكال الامر والقرعة ترفع الاشتباه والفاصل بين المتعدد ورجع الى الخارج مرجح والاشهر وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة العدم لان الوارث هو المجموع ولم تف التركة بقيمته الذي هو شرط وجوب الفك لكل واحد ويقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته دون الآخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمة مستحقه ولو بالقوة وفي عتقه قوة لوجود قرب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير في الفعل الى من قصر نصيبه عن قيمته فيعم منه فك الآخر كما اخترناه وان يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه حيث قصر النصيب عن كل واحد فانه جزء من الآخر قوله ولو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع بقدر رقيته وكذا يورث منه وحكم الامة كذلك المراد بارثه بقدر حريته انه يقدر لو انه كان حرا فاستحقه على هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع فلو كان للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لانه على تقدير حرية النصف يكون له نصفه ولو لم يكن ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصف والنصف الآخر لمن بعده من الطبقات ان اتفق كالاخ لان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد من حيث انه وارث اقرب في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرق بمنزلة ما لم يخلف وارثا فيشترى الجزء الرق من التركة المخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه بجزئه الحر يتقسط على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه منقسم الى الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا انقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا سبيل له على الباقي

وانما تظهر فائدة الارث بالنسبة الى ما تركه على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه مالا ولم يحصل للمالك شي فيكون ما اكتسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ما ملكه للمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث ولا يورث والاصح الاول وقد روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما عتق منه وعن علي عليه السلم انه يحجب بقدر ما فيه من الرق قوله يفك الابوان للارث اجماعا وفي الاولاد تردد اظهره انهم يفكون وهل يفك من عدا الاولاد والآباء الاظهر لا وقيل يفك كل وارث ولو كان زوجة والاول اولى وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة واما تعيينه بالخصوص فقد اتفق منه على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع من عتق من عداهما ذهب الى ذلك سلار صريحا وابنا بابويه ظاهرا وهو قوي لانه خالف الاصل فيقتصر على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في النهاية وظاهر ابن زهرة … النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة له سهم في الكتاب وهي دالة على حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور وعن اسحق قال مات مولى لعلي بن الحسين فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهاتان دالتان على حكم الاولاد والاولى اجود ما في الباب سندا و الثالثة شاهدة وقد دل على فك جميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشتري مما ترك ابوه او قرابته وورث باقي المال ورواية عبد الله بن طلحة عنه عليه السلم وذكر شراء الاخت لكن في طريق الروايتين ضعف وفي الاولى مع ذلك ارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله عليه السلم كان علي عليه السلم اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم رد عليه دونها والشيخ رحمه الله في الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الامام يرد عليها فاضل نصيب الزوجة واجاب في المختلف بجواز وفاء الربع بقيمتها او زيادة فتشترى وتعطى بقية الربع وحيث كان فك الزوجة منصوصا صحيحا وكان حكم الزوج اولى من ذلك كان باقي الاقارب كذلك ويجعل ما تقدم من النصوص شاهدا وان ضعف طريقه فالقول بفك الجميع قوي قوله ام الولد لا ترث وكذا المدبر لو كان وارثا من مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا عدم ارث الثلاثة من قراباتهم غير المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية واما من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضا لان المفروض عدم الولد بعد ابيه المولى وهو حاجب لها عن الارث … واما المدبر فلانه يعتق بعد وفاة سيده

من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة فيختص ان كان
اولى ويشاركهم ان كان مساويا واما المكاتب فلانه لم يتحرر بالموت فبقي على الرقية وكالارثون على هذه الحالة فلكونه لم يرثوا
لتحقق الوصف وقد تقدمت الاشارة اليه **قوله** اللعان سبب لسقوط نسب الولد لو اعترف به بعد اللعان الحق به
وورثه الولد وهو لا يرثه قد تقدم في بابه ان اللعان يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فبقطع الزوجية ينتفي التوارث بين الزوجين وبين
الزوج والولد واستثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه يرثه الولد دون العكس لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله فان ادعاه ابوه لحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب
وفي تعدي ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب ظاهرا وانما
ورثه الولد بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع لا منها نفسها لان المنع من حيث انقطاع النسب
والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان كغيره من الاجانب **قوله** الغايب غيبة منقطعة لا يورث حتى
يتحقق موته او ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا فيحكم لورثته الموجودين وقت الحكم وقيل يورث بعد انقضاء عشر سنين
من غيبته وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي والاول اولى اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتاخرين
منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص بخصوصه
لكنه يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل ربما اختلفت باختلاف
الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر الاكتفاء بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف
العادة وهي الحكم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بما هو اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفي مضي المدة
المذكورة من حين ولادته في حق من يرث المفقود من زوجة ونحو ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه منه
كان يحكم على هذا القول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبره لغيبته او كونه ماسورا او لو كان فقده في عسكر قد شهدت
هزيمته وقتل من كان فيها او اكثرهم كفى مضي اربع سنين وقد دل على الاكتفاء بعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني عليه السلم وقد
سال عن دار كانت لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة وادعت ابنتها ان اخاها مات ... فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى
نصيبه من دار امه فقلت له انتظر غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل بن زياد وعمل المفيد رحمه الله بمضمونها في جواز
بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام ورثته المال مع ضمانهم له على تقدير ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحق بن عمار قال سالته
عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغايب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل
فلم يجيء فقال ان كان ورثة الرجل ملاء باقتسموه بينهم فان هو جاء ردوه عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى رضي الله عنه الى انه

يحبس ماله اربع سنين ويطلب في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح الحلبي وقواه في الدروس
قال البس في المختلف ... لما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم قال المفقود يحبس ماله على الورثة
قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلم المفقود يتربص بماله اربع
سنين ثم يقسم وحمل مطلقها على ما يجب عنده فيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متجها **قوله** الحمل يشترط
انفصاله حيا ولو سقط بجنايته اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي دون التقلص الذي يحصل طبعا لا اختيارا مما الحق بموانع
الارث كون الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث بان تلده لدون ستة اشهر من حين الموت
حيا كاملا او شرعا بان ولدته لاقصى مدة الحمل فادون ولم توطأ في تلك المدة وطيا يصلح استناده اليه والثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل
ميتا فكان للحمل سواء كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا او بجناية جان وان كانت الجناية توجب الدية او الغرة وتصرف الى ورثة
الجنين لان ايجابها لا يتوقف على تقدير الحيوة بل لدفع الحياة عن الجنين الحيوة مع تهيؤ الجنين لها وشرط حياته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات
قبل تمام الانفصال فهو كالو خرج ميتا ولو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة بصراخه وهو الاستهلال وبالبكاء والعطاس والتثاؤب
وامتصاص الثدي ونحوها من الحركات الدالة على انها حركة حي دون التقلص في العصب والاختلاج الذي يقع مثله للانضغاط ولا يشترط حياته
واستهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل يحجب غيره ممن دونه لسبيل او كما
لو كان للميت ابواه وامه حامل والاخوة فتترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف
الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هناك اولاد ادعي نصيب ذكرين للمقدور الزايد فان انكشف الامر بخلاف
ما قدر استدرك زيادة ونقصانا **قوله** اذا مات وعليه دين مستوعب التركة لم ينتقل الى الوارث وكانت على حكم
مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت انما لم ينتقل التركة
مع وجود الدين الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا
لم يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الاية وهذا اختيار الشيخ
والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والميت لا يقبل
الملك والديان لا ينتقل الى ملكهم اجماعا ولا الى غير الوارث ويحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا
اقوى وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب المحقق رحمه الله يتبع العين في تعلق الدين به وتقديمه على حق
الوارث وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا وعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف في التركة كمنع الراهن من التصرف في المال
المرهون الى ان يوفي الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة فمنعه من التصرف مطلقا او فيما قابل

الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني ولكن التصرف فيه يمكن اي يوفي الباقي بالدين فلو قصر لتلف او نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء
منه ففي تسلط المدين او الحاكم على نقض تصرفه اللازم في الجزء الزايد وجهان اجودهما ذلك **قوله** في الحجب هو لغة المنع وشرعا منع من
قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسياتي تفصيل الجميع **قوله** وضابطه مراعاة القرب
فلا ميراث لولد الولد مع الولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت هذا موضع وفاق بين الامامية واخبارهم مستفيضة
وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا او انثى مع البنت مطلقا ومع البنت فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب ولد
الولد مطلقا باجماع المسلمين **قوله** ويمنع الولد من يتقرب بالابوين او باحدهما كالاخوة وبنيهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال وان
علوا ودنوا ولا يشارك الاولاد في الارث سوى الابوين والزوج او الزوجة هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين ايضا و
كان انثى فاولوية من غيره من الاخوة فهي بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة فجعلوا ما زاد عن النصف مع البنت وعن الثلثين مع البنتين
فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسياتي البحث فيه **قوله** اما الولد فانه وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن
السدسين الا مع البنت او البنتين فصاعدا مع احد الابوين لان البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين عن السدس بل ذلك وكذا القول في البنت
الواحدة مع الابوين عن السدسين كذلك وكذا القول في البنت الواحدة مع الابوين وقد خالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين احد الابوين عما زاد
عن السدس وجعل رد السدس الزايد مختصا بهما استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس
وللابنتين الباقي ولان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابن والجواب بضعف سند الرواية فان في طريقها
الحسن بن سماعة وهو واقفي ومعارضتها برواية ابي بكير عن الباقر عليه السلم في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس
سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة في
الابنتين واحد الابوين وبان الفاضل لابد له من مستحق وليس غيرهما ولا اقرب ولا اولوية لبعضهم دون بعض فيتعين الجميع على النسبة **قوله**
وللزوج والزوجة نصيبهما الاعلى مع عدم الولد والادنى معه الاولى ان يكون ولو قال نصيبه ولدا ان سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن استحقاقهما الربع والثمن
مع الولد هو مدلول الاية قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع
مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم واما قيام ولد الولد مقام الولد هنا فلدخوله في غيره من ابواب الارث كقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف في ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا
حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع فقد ادعاه جماعة فيكون هو المستند **قوله** للزوج النصف وللزوجة الربع ولا يعال نصيبهما الا ان
القول عندنا باطل لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما للولد وعدمه وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه بذلك الا ان
الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة وكما يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اختان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين

وللزوج النصف فيعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة وللزوج ثلثة كذلك يعول على تقدير مجامعتهما للاولاد كما اذا كان الوارث
بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان للبنتين وللابوين سهامهما تستغرق الفريضة فيعول بنصيب احد الزوجين تماما فعندنا لا يعول الفريضة بل يدخل
نصيب احد الزوجين تماما فعندنا بل يدخل النقص على من يتقرب بالاب كالاختين في الاول وعندهم يزاد العايل على الفريضة ويقسم كذلك وسياتي البحث
فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في امراة ماتت وتركت
زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر وللابوين لكل منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل
واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكير يرويان عن ابي جعفر عليه السلم
في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر سهما وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت
ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر وان كانت ابنتين فلهما خمسة من اثني عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا
اردت ان تلقى العول فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام فاما الزوج والاخوة
للام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرهما من الاخبار الكثيرة **قوله** ان لا يكون هناك وارث اصلا من مناسب ومسابب فالنصف للزوج
والباقي رد عليه وللزوجة الربع وهل يرد عليها فيه اقوال ثلثة احدها يرد والاخر لا يرد والثالث يرد مع عدم الامام لا معه وجوده
والحق انه لا يرد البحث هنا يقع في موضعين الاول في الرد على الزوج والمشهور بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع
ومن ثم لم ينقل المصنف رحمه الله فيه خلافا وانما المستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فدعا بالجامعة فنظر
فيها فاذا امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال له كله وصحيحة ايضا قال قرا علي ابو عبد الله عليه السلم فرايض علي فاذا فيها الزوج يحوز
المال اذا لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم في امراة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج فقال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار
الكثيرة وظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امراة ولم يخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية
والرد وكذا في القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث سواه وهذا امل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل
عدم استحقاق ذوي الفروض زيادة عليها الا بحجة يقتضيه والاصل في الرد اية اولى الارحام والرحمية منتفية عن الزوج من حيث هو زوج وبموثقة
رواية جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلم قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة وله ان يطعن في صحة الاخبار السابقة وان كثرت لان جمع
بن قيس وابا بصير مشتركان بين الثقة والضعيف كابيها وارادة صحتها بالاضافة الى غيرها والشيخ رحمه الله جمع بين الاخبار بالقول بموجب الخبر الاخير فانه
لا يعطى الزوج المال كله بالرد بل يعطى النصف بالتسمية والباقي بالاجماع الطايفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول
الرد على الزوج حيث لا وارث غيره وفي الزوجة اقوال احدها وهو المشهور عدمه مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض ولرواية ابي بصير قال
سالت ابا جعفر عليه السلم عن امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام هو عم

بالمراة
من حال الغيبة وعدمها ورواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلم ايضا في رجل مات وترك امراته قال الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد
منا الزوجة قطعا وهي في عموم الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امراة ولم يترك
وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح عليه السلم فكتب الى اعط المراة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها كموثقة جميل بن دراج السابقة وهذه الاخبار
مع كثرتها تشترك في ضعف السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما تحتاج اليها مدا وتحتاج الى الدليل مثبت الرد واستدل
الشيخ والعلامة على هذا القول هنا قال انه مقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عليه السلم مولى لك
اوصى الي بماية درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امراتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا
الساعة واما الاخرى بقم ما الذي تامر في هذه الماية درهم فكتب انظر ان يدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان
له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من يعرف ان له حاجة ان شاء الله واعترض الشهيد ره في الشرح بانها مع كونها مكاتبة
تمل على ان الماية له عليه السلم بسبب الاقرار الصادر عن الميت والامام اعلم عليه السلم علم بالحال وامره باعطاء الزوجتي لا يدل على ارثهما
لها وفيه نظر لان كون السهم المذكور حقا لهما على التفصيل الذي يقتضيه الارث يدل دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث وما بها الرد
عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج
ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلم انه قال له رجل مات وترك امراته قال المال لها قال امراة ماتت وتركت
زوجها قال المال له وظاهرها كون الحكم في حال حضور الامام لوقوع موت الرجل والمراة حين سال الباقر عليه السلم فيكون الحكم كذلك في
حال الغيبة بطريق اولى او يستدل بها من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته شاذ في كلف الاصحاب
لا يسئل الاعن المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان
المراة اذا توفيت وخلفت زوجا لم يخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الاخر
مردود عليه فقال ابن ادريس ان المفيد رحمه الله رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالث التفصيل وهو انه رد عليها مع غيبة الامام
لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي الاخبار وفي النهاية انه قريب من الصواب واختاره
ابن نجيب الدين بن سعيد في الجامع والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة وجعله جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على
الرد على حال الغيبة والسابقة على حال الحضور وهذا من اعمال الحديث الفسيح الصحيح قال ابن ادريس ما فرده الشيخ في ذلك ابعد ما بين
المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منتف هنا لان قوتي الاصحاب لا تعارضها اخبار الاحاد ومال الغير لا
يحل بغيبته وما قررناه يخرج سابقا لك ان تستدل على صدق ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة منه بان الخبر الصحيح دل على السؤال
للباقر عليه السلم على حال غيبة الامام وهي ظاهرة عن رجل مات وترك امراته فكيف يحمل الجواب عليه السلم على حالة غيبة الامام الخافرة

عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي يقتضي البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة
والاخبار متعارضة فلا بد من رعاية الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر ايضا على ان الزوجة قريب الزوج فترث
الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن فضيل بن يسار قال سالت الرضا عليه السلم عن رجل مات وترك امراة قرابة ليس له قرابة
غيرها قال يدفع المال كله اليها قوله واما حجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس بشروط اربعة ان يكونوا رجلين فصاعدا
او رجلا وامراتين او اربع نساء وحجب الام عن الثلث الى السدس بالاخوة المذكورة اذا كانوا اثنين فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين ذكرين وبواحد وانثيين وباربع اخوات فثابت بالسنة والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولها
في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا على قول الاكثرين ومثله واقع في القران وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط
كونهم ثلثة فصاعدا وانه قال لعثمن حين حكم بحجبها باثنين كيف ترد ها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمن لا استطيع رد
شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به اشار بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس
البقباق عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحد لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات
حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه عليه السلم قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات
لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الاولى لان الواحد بمنزلة اثنين والانثيين بمنزلة واحد واعلم ان تعبير المص ره
بالرجلين والرجل والمراتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال وليس بجيد ولو عبر بالاخوين او الذكرين والانثيين كان اجود ليشمل
الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية وما في معناها قوله ان لا يكونوا كفرة ولا رقا وهل يحجب القاتل فيه تردد والظاهر
انه لا يحجب لا خلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذلك روى الفضيل بن يسار عنه عليه السلم واما القاتل فالمشهور انه مثلهما في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في الخلاف م
عليه الاجماع لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم والمص ره تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وصدق الاخوة بالقاتل ومنع النص في
العلة لعدم كونها منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بها قياسا لا نقول اللاصحاب به والاجماع ممنوع فان الصدوق وابن ابي عقيل قالا يحجب القاتل
وعللوا حجب الاخوة بان الاب ينفق عليهم وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا تسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر فقد تقدم ان نفقته واجبة
كونه معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فيبقى غيره على الاصل قوله الثالث ان يكون الاب موجودا اشتراط حياة الاب في حجب
الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتاخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلم قال الام لا تنقص
من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهي موقوفة زرارة ايضا ويؤيده التعليل ان علة الحجب التوفير على الاب الكافر

نفقته وعياله وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي
يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها عما زاد عن السدس بطريق الفريضة وانما ثبت لها الباقي بعموم اية اولي الارحام وهي غير مشروطة بذلك ويدل على
هذا القول عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل الحجب ويمكن الجواب عن دلالة الاية بان سياقه
يدل على ان حجب الاخوة لها مفروض فيما لو ورثاه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة
فلامه السدس يجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل ويبقى الخبر شاهدا وان كان ضعيفا وهذا احسن نعم
روى زرارة ايضا بسند يقرب من الصحة عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له امراة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوة لابيها وامها فقال لزوجها
النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروي ايضا بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام واخوات
لام ان للام السدس وكلالة الاب الثلثين وكلالة الام السدس وهما دالان على حجب الاخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكتا العمل بالاجماع
الا بغلاتهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام مطلقا نعم هو مذهب العامة وحملهما الشيخ على احد الامرين التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان
الام لو كانت ترى ذلك جاز للاخوات ان يتناول المنفي الوارد عنهم عليه السلم بجواز الزامهم بمعتقدهم في ذلك ونظائره قوله ان يكونوا للاب والام
او للاب هذا الشرط عندنا ايضا موضع وفاق ورواه زرارة وعبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم ان الاخوة من الام لا يحجبون الام وفي
في الطريق ضعف والاجماع والعامة اخذوا بعمومها قوله وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد والظهر انه شرط المشهور اشتراط انفصال
المشكوك الاخوة قبل ذلك ولا شك الطوسي ان الاب عليهم ويدل عليه صريحا رواية علاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان الطفل
والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمص ره تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم
حجب الاخوة واما العدم اشتراط الانفصال والقائل بهذا غير معلوم نعم في الدروس نسب عدم حجب الحمل الى قول مشعرا بضعفه وكثير منهم لم يتعرضوا
للخلاف قوله ولا يحجبها اولاد الاخوة لعدم صدق كونهم اخوة الذي هو شرط الحجب والاصالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث الا ما اخرجه
الدليل قوله ولا من الخناثى اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين او اربع اخوات وما يركب
من الامرين وكان الخنثى المشكل منحصرا في الذكر والانثى وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بدون الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل
في الدروس قويا القرعة للاشتباه وهي لكل امر مشتبه والاشبه اختاره المص ره لاصالة عدم الحجب الا مع وجود الاخوة وهو غير
متحقق هنا لان الخنثى لا تقال له حقيقة وان لم يخرج عن كونه احد العدد المعلوم من حكم مساواته لها قوله السهام ستة النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها بعبارات اطولها التي
اوضحها ما ذكره المص ره ومنها النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسا لان الربع
تضعيف الثمن وما تضعيف الثلث وما نصيب ابنتين فصاعدا او لا تنفرد ان باسم وفيهما من تسحقها اذا كان ثلثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل الجميع

هو الثلث في ذلك جعلا سهما براسه من اخصر العبارات عنها ان يقال هي الربع والثلث وضعف كل ونصفه قوله فالنصف نصيب الزوج
مع عدم الولد وان نزل وسهم البنت والاخت للاب والام او الاخت للاب بدا بالنصف لانه اكبر كسر مفرد وهو سهم ثلثة وقد ذكره الله
تعالى في ثلثة مواضع احدها الزوج اذا لم يكن للزوجة فرع وارث قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد والولد كالولد هنا
اجماعا ولفظ الولد يشملهما حقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور اما بان لا يكون لها فرع او لها فرع غير وارث كرقيق
وهذا الشرط ذكره بعضهم واطلق الاكثر وهو حسن لما تقدم من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظائره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى
عموم الاية والثاني البنت وان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت لابوين او لاب قال تعالى وله اخت فلها نصف
ما ترك واحترزنا بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس للاية الاتية ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمع مع اخويهن
لم يكن نصيبهن كذلك قوله والربع سهم الزوج مع الولد وان نزل والزوجة مع عدم الولد الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله
تعالى في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد
جعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لان فيه ذكورة تقتضي ذلك كالابن مع البنت الا ما استثني والثاني الزوجة فاذا لم يكن
لزوجها فرع كذلك قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل اي سهم الزوجة فاكثر
مع ولد زوجها الوارث كما مر سواء كان منها ايضا ام لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن قوله والثلثان سهم البنتين فصاعدا او
الاختين فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان جعلها الله تعالى لصنفين احدهما البنتان فصاعدا اذا انفردن من الاخوة قال تعالى
فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقد جعل الله سبحانه الثلثين نصيب ما زاد عن اثنتين ولم يذكر حكم الاثنتين في حالة الانفراد وانما
ذكرها في حالة الاجتماع بالذكر فقال للذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للاثنتين الثلثين كما زاد وقد اختلفوا
في وجهه فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل بالرواية وقيل بالقياس حيث ان الله تعالى جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان وقيل
على ان ذلك مستفاد من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم الذكر وذلك لا يكون في حال الاجتماع لان غايته
ان يكون لهما مع النصف اذا لم يكن معه ذكر غيره فيكون ذلك في حالة الانفراد وتحقيقه ان الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث
وله فروض كثيرة اولها ان يجتمع مع انثى فان اول الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر وانثى فلا يقتضي الاية مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين
وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين
فيكون للانثيين الثلثان في حالة الانفراد وهو المطلوب فان قيل يمكن النظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها
الثلث والبنت لا تنقص على البنت اجماعا فيكون الثلث في قوة نصيب الانثيين فيصدق ان لها خطها لذلك وهي حالة الاجتماع فلا يدل على
كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين خطا لهما بل والمجامع لانهما حالة

الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما تعقض (؟) المالكية كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو كذلك فان الواحدة مع الاخ لا يكون لها الثلث فلا يكون لهما الثلثان لا مناع حال الاجتماع اذ لا بد ان تفضل الذكر بقدر النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حال الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع او لان الآية نزلت في سبع اخوات لجابر رضي الله عنه حيث مرض وسال عن ارثهن منه فدل على ان المراد الاختان فاكثر قوله والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام الثلث ذكره الله في موضعين احدهما الام اذا لم يكن لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني للاثنين فاكثر من ولد ها سواء كانوا ذكورا ام اناثا ام بالتفريق قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس سهم كل واحد من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الحاجب الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى السدس ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع لثلثة اصناف احدها لكل واحد من الابوين اذا كان لميتهما فرع وارث قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود الابوين مجتمعين ومفترقين ولا في الولد بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى فقد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف الثاني الام اذا كان لميتها اخوة او اخوات بالشرائط السالفة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا او الام لتخصيص مذهب الشيخ من بين باقي الشرائط الخمس او الستة قال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث الواحد من كلالة الام ذكرا كان ام انثى كما تقدم من قوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبرنا تعدد الابوين في السدس صار ت اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب ومنهم اربع اناث وهي الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم الابوان فيه بين الذكر والانثى وهو كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة قسمان ما عدا الزوجة وذلك جملة الثلاثة عشر وظهر ايضا ان المراد بمن يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من الفروض فرع عليها لكن ياخذ سهم احدهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم ياخذون سهم الاب وهو الثلثان والاخوال سهم الام وهو الثلث واولاد الاخوة ياخذون ما كان ياخذ اباؤهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة فالجد كالاخ والجدة كالاخت قوله وهذه الفروض منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع فالنصف يجتمع مع مثله ومع الربع ومع الثمن ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول بل لدخول النقص على الاختين دون الزوج ويجتمع النصف مع الثلث ومع السدس ولا يجتمع الربع والثمن ويجتمع الربع مع الثلثين ومع الثلث ومع السدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع

ولا يجتمع الثلث مع

الثلث مع السدس تسمية تقدم حكم السهام الستة المفروضة منفردة واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء لكثرة ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصلا فنقول جملة صور اجتماع بعضها مع بعض احدى وعشرون صورة حاصلة من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو خمسة عشر وذلك لان لكل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس وهذه ستة صور وهكذا الفرض الربع بستة ايضا لكن تكرر منها صورة واحدة وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في الستة الاولى فيجتمع احدى عشر صورة ثم فرض الثمن كذلك وتكرر منه اثنان وهما اجتماعه مع النصف ومع الربع لذكره في السابقتين بقي منه صور اربع تضم الى ما تقدم يبلغ خمسة عشر ثم فرض الثلثين كذلك ستة تكرر منها ثلثة صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن لذكره ذلك في الصور السابقة وبقي ثلث تضم الى السابق يبلغ ثماني عشر ثم فرض الثلث ستة كذلك تكرر منه اربع وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين بقي اثنان ثم فرض السدس كذلك تكرر منه خمس وسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله وذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يمتنع شرعا ومنها ما يمتنع وقوعا ومنها ما يمتنع للعول وجملة الممتنع ثمان صور واحدة من الستة الاول وهي اجتماع النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب واثنان من الفروض الثانية وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنان من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولاد الام لا معهما وواحدة من الفروض الرابعة وهو اجتماع الثلثين مع مثلهما للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لانه البنتان والاختان كامر واثنان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فبقي من الصور ثلث عشر فرضها واقع صحيح وقد اشار المصنف رحمه الله الى عشرة فالاول منها اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت للاب ب اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة واخت ج اجتماعه مع الثمن وذلك كزوجة وبنت د اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب وكلالة الام وبنت مع اخت [illegible] وكهي مع زوج ه اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وبنت مع احد الابوين وكاخت للاب مع واحد من كلالة الام وبقي من الصور الست اجتماعه مع الثلثين وقد تقدم و اجتماع الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين للاب ز اجتماعه مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ح اجتماعه مع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد وبقي من صور الربع ثلث احدها مكررة وهي الربع مع النصف واثنان ممتنعان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعه ط اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك كزوجة وابنتين لا غير ى اجتماعه مع السدس وهو في الزوجة واحد الابوين مع الولد وباقي صوره الاربع اثنان مكررتان وهما الثمن مع

النصف ومع الربع واثنان ممتنعان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث يا اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب مع اخوة الام يب اجتماعه مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين للاب مع واحد من كلالة الام وباقي صوره الست ثلث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعه مع مثلها يج اجتماع السدس مع السدس وذلك في الابوين مع الولد وباقي صوره الحاصلة بالضرب اربع منها مكررة وواحدة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت وجهه واحترز المصنف بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا واحترزنا بالعمل المكن عن اجتماع ما امتنع بما عن العول فيجتمع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض قوله لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب واذا زادت الفريضة فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له [illegible] مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبهما وللاب الباقي الى قوله وان كان لم يوجد رد الفاضل على ذوي الفرض عدا الزوج والزوجة مثل ابوين او احدهما وبنت او اخ او عم التعصيب هو توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بجميع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اخا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وهذه المسألة التي بعد ما هي مسالة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما ينبني معظم الفرائض واختلاف الشرع على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون فيها فذهبت الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي على ذوي الفرض وقد كان في الصحابة من يقول به ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروي الاعمش عن ابراهيم النخعي مثله وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من الاحتجاج لمذهبهم والنقض والقدح في الجانب الاخر وتكلفوا من الادلة ما لا يؤدي الى المطلوب في الحقيقة ومرجع الجمهور في ذلك الى حرف واحد وهو انهم رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الحقوا الفرائض فما بقي فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى حرف واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم عليهم السلام ابطاله عن الصادق وعن بعده انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي على ذوي الفروض ثم ان كل واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان التعصيب بوجوه آ قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه تعالى اوجب توريث جميع النساء من الاقربين وابطل القول بالتعصيب والمقدم حق فالتالي مثله بيان الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان حقية المقدم انه تعالى حكم في الآية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ظاهر الآية ان قيل الآية ليست على عمومها لانها تقتضي توريث كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم تكن دالة على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مذهبنا في توريث بعض النساء دون بعضهن قلنا بل الآية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد والقريب بل التوريث مع

الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب والا لاحد اقرب السائل الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم لم يكلف الحكم بتوريث بعض النساء دون الكلام مثلا في الرجال وهو وجه ما في توريث النساء انما نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون النساء كما رواه جابر عن زيد بن ثابت ويدل على عمومها ايضا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين وجه الدلالة انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا لانه كذلك لانهم يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد في الوارث وآية اولي الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب من العم واولاده لان البنت يتقرب اليه بنفسها والاخ يتقرب اليه بواسطة الاب والعم يتقرب اليه بواسطة الجد فهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسائط فثبت انه تعالى حكم بان اولي الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره انما او لانا للعموم الذي دخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الآية نزلت ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام وان ناسخ الشيء يجب ان يكون رافعا له فظهر لان المراد بها توريث ذوي الارحام لما كانت رافعة لنسخه ومن هذا ظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في احوال الميت الصلوة ونحوها وان المراد بالارحام المذكورين في سورة الانفال بورثته وقوله في كتاب الله يقدح لانه لو سلم عدم نسخها لا يمنع كالارث داخل في عمومها والاصل عدم التخصيص واما قوله في كتاب الله فالمراد به في حكم كتاب الله ولا تخصيص بما في سورة الانفال العموم المقتضي لثبوت الاخبار التي وردت عن النبي صلى الله عليه وآله من ترك مالا فلاهله وقوله صلى الله عليه وآله في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهر ووجه الاستدلال بالاول ان الانثى من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثها جمع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب الرابع ان القول بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقتضي باطل واللازم ظاهر فيما لو خلف الميت بنتين وابن ابن وبنت ابن فانهم عندهم ما فضل من النصيبين ولا شيء لبنت الابن وتقدير ان يكون معها اخ لكون الثلث بينهما اثلاثا وبيان بطلان التالي وهو المقتضي غلاة مخالف للكتاب والسنة اما الكتاب فظاهر واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود اخر بل المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله انه مع وجود الوارث الاقرب ان ضاربا و بالولد منع احدهما الاخر ان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة ومع وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثاه وشاركته اخته قلنا الاجماع على المشارك فيما الحديث اولى عصبة فيقتضي ضعفه وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي ان يكون الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته ذو مواولي من العم الذي هو اولى من البنت والاولى من الاولى اولى واذا كان العم يحوز الجميع ومنع البنت فالاولى ان يكون الابن كذلك والمخلص من هذا الا بالتزام توريث البنت مع اخيها جاء من قوله تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن جاء من خبر العصبة فلذا جمعا بينهما قلنا الخبر خاص والآية عامة والعمل يقتضي تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا تشارك البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة واردة في كل موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر في العاصب وهو الخامس الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت عليهم السلام وهي كثيرة جدا فلنذكر منها بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسال ابا عبد الله عليه السلام المال لمن هو للاقرب ام العصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمان قال سالت

الابن بنو التعصيب حتى شاركه اخته ان قيل توريث هو

ابا الحسن عليه السلام عن رجل ترك ابنته واخاه فقال يا شيخ تزيد على الكتاب قلت نعم قال كان علي عليه السلام يعطي المال الاقرب فالاقرب قلت
فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا عليه السلام كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر الباقر
عليه السلام كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته وامه فللبنت النصف
ثلاثة اسهم وللام السدس سهم تقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال وقرات فيها رجل ترك
ابنته واباه فللبنت النصف وللاب السدس سهم تقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها
عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء
غير ذلك من الاخبار ولا فائدة في الاكثار منها فانه الموروث من فقه اهل البيت عليهم السلام لا يعرفون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات
التعصيب بوجوه أ انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر مما فرض لهن لفعل ذلك والتالي باطل فانه تعالى نص على توريثهن مفصلا
ولم يذكر زيادة على النصيب وبيان الملازمة انه تعالى لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا وكذا الاخ للاب والام وانما سهم ذوي الفروض
على فرضهم لم يكن له في التنصيص على المقدار فائدة ب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد الآية ووجه الاستدلال انه تعالى حكم
بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث الاخ ميراثها اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما
هو مذهبكم لم يبق الفرق بين الاخت والاخ ثمرة اصلا ج قوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي وكانت امراتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا
يرثني ووجه الاستدلال ان زكريا عليه السلام لما خاف ان يرثه عصبته سال الله تعالى ان يهب له ولدا ذكرا بدليل قوله تعالى وليا فلو كانت الانثى
العصبة لما كان في اختيار الذكر فائدة ومن طريقهم كما اشرنا اليه سابقا ما رواه وهيب عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الحقوا الفرائض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر عصبة ومنها ما روى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ان
سعد بن الربيع قتل يوم احد فجاءت امراته بابنتيه الى النبي صلى الله عليه وآله وقالت يا رسول الله ان ابيهما قتل يوم احد واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان
ولهما مال فقال النبي صلى الله عليه وآله سيقضي الله في ذلك فانزل الله تعالى في ذلك يوصيكم الله في اولادكم الآية فدعا النبي صلى الله عليه وآله
العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن فما بقي فلك وهذه نص ايضا والجواب عن الوجه الاول بان حاصله يرجع الى ان كل من
فرض له من الورثة فرض لا يزاد عنه وكل من لم يفرض له يعطى الجميع وهذا باطل اما اولا فلاعتراف الخصم بجواز نقصه عليه ولو كان الفرض مانعا
ازال صاحبه عنه لم يجز النقص واذا جاز النقص فالمانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان ينافي الفرض بخلاف الزيادة
عليه بدليل آخر فان في احال الدليلين وحصول المطلوب من كل منهما واما ثانيا فلان هذه الآية معارضة باية اولي الارحام عليه واما ثالثا
ذلك لان الله تعالى لم يمنع في الآية من الرد والالم يحصل النزاع وقد دلت آية اولي الارحام على الرد ولا منافاة على التوريث بنوعي الرحم
والعمل بمضمون الآيتين اولى من اطراح احديهما لا لانه المفهوم الذي هو من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه لا بد من رد الفاضل

والمرتضى تركه نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد

ثلاثة من الزوجين جاء ولهما وهو الاصل الاقرب فالاقرب ذو الارحام اولى الارحام

على شخص من الورثة لا دليل الى الشيء ويبطل الخبر المقتضي للرد على العصبة فقد اذا بطل تعين الرد على اولي الارحام والالزم خرق الاجماع و
بهذه الوجوه ظهر الجواب عن الوجه الثاني لانا نرجع الى ان الاخت لم يجز لها اكثر من النصف فلا زاد عليه واما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف
هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الآية على بطلان التعصيب من حيث ان الله تعالى شرط في توريث الاخ مع الاخت شيئا من الاخت
عدم ولد لها واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معدوما واذا وجد المنافي للشيء استحال حصوله لاستحالة اجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت
شيئا وهو خلاف مذهبكم وعن الوجه الثالث بالمنع من كون زكريا طلب الذكر بل الانثى او الاعم بقرينة انه لما كفل مريم وراى من زكيها وكراماتها ما
راى دعا ربه وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال وسياق الآية يقتضي انه لم يطلب الا مثل مريم فاعطاه الله افضل منها ولو سلم
فلعله انه طلب الاعم ولو سلم انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه لو كان له بنو عم او بنات عم لم يرثوه بالعصبة بل لكونهم من اولي الارحام
لان ميراث العصبة المفروض منا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفروض الا مطلقا مع ان طلب الذكر جاز ان يكون لمحبة طبيعية كالانفس من زيادة
الطلب سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرعه ثبوته في شرعنا لان شريعة نبينا صلى الله عليه وآله ناسخة للشرائع وما وافق منها لا يبقى على حكمه
الا باتفاق لا الاستصحاب على ان الآية حجة لنا لا لهم لان قوله وكانت امراتي عاقرا اي لا تلد يقتضي انها اذا ولدت ولدا لم يخف الموالي من
ورائه اعم من كونه ذكرا او انثى لانها لو ولدت انثى لم تبق عاقرا لم يخف الموالي فظهر ان الانثى تمنع الموالي وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين
أ ان الخبر المروي عندنا الخبر الاول وهو يقتضي رده عند اهل الحديث روى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد البربري قال حدثنا
بشر بن هارون قال حدثنا الحميري قال حدثنا سفيان عن ابي اسحق عن قاربة بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث
يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر قال انت من اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ
من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قاربة بن مضرب فلقيت طاوس فقال لا
والله ما رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على لسانهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه
كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيها انه
خلاف ما هم عليه من صور كثيرة منها لو خلف الميت بنتا واختا واخا فمقتضاه ان الاخ يعطى ويحرم الاخت وهم يشركون الرابع عن فرض البنت بينهما
اثلاثا ومنها لو خلف بنتا واختا وعما وهو يقتضي ايضا توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم ومنها لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة للاب
مقتضاه توريث الرابع للاخوة للاب وهو ان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من
الامثلة والاعتراض بها الزام فلا يقدح عدم ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث بنت الابن السدس بانه تكملة الثلثين الذين فرضهما الله تعالى للبنتين
فيصدق اسمها على بنت الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم لزم توريثها فيما لا يقولون به وكما يصدق انه خلف بنتا للصلب يصدق انه خلف بنتين

والخالم يحق عاقر ام

ان جعلنا ولد الولد ولدا حقيقة والالم يدخل في الاختين ولم يشارك في الثلثين واما الخبر الثاني فرواه يطعنون فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور
عندهم وانه لم يروه الا هذا الخبر على ما ذكره بعضهم ومعارض بما نقله الامامية كما ذكرناه وانه صلى الله عليه وآله ورث بنت حمزة جميع ماله وعدم تسليم
النقل مشترك وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات ولا يقتضي الحال ذكرها ها هنا قوله العول
عندنا باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة فيكون النقص
داخلا على الاب او البنت او البنتين او من يتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت او الاخوات دون من يتقرب بالام
مثل زوج وابوين وبنتا فزوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا او زوجة وابوين وبنتين او زوج مع كلالة الام و
اخت او اخوات لاب وام او لاب المراد بالعول ان تزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه تحصيل النقص على الجميع بالنسبة ماخوذ
من الزيادة يقال عالت الفريضة اذا زادت او من النقصان حيث نقصت الفريضة عن السهام فنقصانها عليهم او من الميل ومنه قوله تعالى
ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر عياله لكثرة السهام فيها او من
يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين
فان له النصف ثلاثة من ستة ولهما الثلثين اربعة فزادت الفريضة واحدا او الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام او الى تسعة بان كان معهم
اخرى لام والى عشرة كما اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسالة فذهب الجمهور منهم الى القول بالعول بان يجمع
السهام كلها وتقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا واول مسالة وقع
فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امراة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين
الثلثين فان بدات بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدات بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق راي اكثرهم على العول ثم اظهر ابن
عباس رضي الله عنه الخلاف وبالغ فيه وانفق مالا بر على عدمه وان الزوجين ياخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص على البنات
ومن يتقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من الصحابة امير المؤمنين عليه السلام وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس الاعاظم
ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق عليهما السلام ومن الفقهاء داود بن علي الاصفهاني ولكل من الفريقين على دعواه ادلة نحن نذكر
خلاصتها اما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه بالمعقول والمنقول اما الاول ففي وجوه أ انه يستحيل ان يجعل الله تعالى للمال نصفين وثلثا او
ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي به والا كان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك وقد تبين في علم الكلام ما دل على استحالته ب ان العول يؤدي
الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم اثني عشر واعلناها الى خمسة
عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج ثلاثة فليست ربعا بل خمسا
كذلك اذا اعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ نصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام المذكورة ليس هو المفروض

لشرعا واما الثاني فلان الله تعالى فرض الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم الثلث ولا يعني بالاغراء الا ذلك الثالث انه
وجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول والمقدم حق باعتراف الخصم فكذا التالي والملازمة ظاهرة فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا
او زوجا واختين للام واخا للاب ففي الموضعين يعطى الابن والاخ الباقي وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فهي تاخذ اكثر من الذكر
قطعا وبيان حقية المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث والرجال على النساء وقال وللرجال عليهن درجة والخصم
الزم فيما لو خلفت المراة زوجا وابوين ان يعطى الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن الثلث وقد فرض الله تعالى لها
مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان تفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلا التزمه فيما يوافقه واما
المنقول وهو العمدة فمن طرق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفي صاحب ابي يوسف قال حدثنا ليث بن ابي سليمان عن ابي عمر العبدي عن علي
عليه السلام انه قال الفرائض ستة اسهم الثلثان اربعة اسهم والنصف ثلاثة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلاثة ارباع سهم
ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص عن الربع ولا يزاد المراة على الربع
ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والدية
تقسم على من احرز الميراث والدلالة من هذا الحديث في قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من السدس وعلى قولهم يحصل النقص عليهم جميعا من جهة
السهام وفي حصره الثلثين والنصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا في تسعة وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين او سبعة وثلاثين
وهذا وان كان لا ينص في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول عنده ومنها ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه رواه ابو طالب الانباري قال
حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحسيني قال حدثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد قال حدثني ابي عن محمد بن اسحق قال حدثني الزهري
عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى
رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا وربعا او قال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له
زفر بن اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال
والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من
عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها
الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج
له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها
الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن
النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدا بما قدم الله فاعطي حقه

الثالث

ولا يزاد المراة على الربع وان كن اربعا

كاملا فان بقي كان لمن اخر وان لم يبق فلا شي فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هبته والله وكان امرا مهيبا
قال الزهري والله لولا ان تقدم ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امرا وحكم به وامضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان
وقوله رضي الله عنه انه كان يقول لم يبق شي فلا شي مبالغة في تقديم من قدمه الله عز وجل والا فقد الزوجين لا يقع واذ لا بد ان يفضل لهم شي
وروى ايضا عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا واما ما ورد
من طرق الخاصة عن علي واهل بيته في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين
عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة وروي عن ابن عباس رضي
نحو ما تقدم وروى محمد بن مسلم في الصحيح والفضل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال السهام لا تعول
علي بن سعيد قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة فقال هذا
ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والاثر اما
الاول فمن وجوه ا ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل بالعول فعلى الجميع واما عند غيره
فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل ب ان التقسيط مع القصور
واجب في الوصية كما لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف سوى مائة فانها تقسط على انصبائهم فيكون الميراث
كذلك والجامع بينهما استحقاق الجميع التركة وهذا الفرض من الوصية وان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف
تركته لواحد وبنصفها لاخر وثلثها لثالث على طريق العول فانه يلتزم بالتخصيص بالعول ج ان الديان يقتسمون المال على تقدير
قصوره عن دينهم بالحصص فكذلك الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق بان لكل واحد من الديان قدرا معينا بخلاف
الورثة لا يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزءا يجري مجرى المعين واما الثاني
فما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه
وزوجته فقال علي عليه السلام صار ثمن المراة تسعا وهذا صريح في اثبات العول وهو خلاف ما نقلوه عن علي عليه السلام من انكاره
اجيب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف
على نقص من عداه فيكون الجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل في حق الجميع ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل
عملا بالاستصحاب نظرا الى الترجيح وعن الثاني بمنع الاصل ووجود الفارق فيما ذكروه من الوصية الذي يوافقه عليه في الوصية وهو تصريح الموصي
بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد اذن الله تعالى بالعول ولو قدرنا انه نوى ذلك
لصرنا اليه وانما الكلام مع عدم الامر فكيف قاس غير المامور به على المامور به وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فان تعلق الاجماع

الف والف وثلاثة الاف وعشرة في مال واحد ولا يعد ما العقلاء الا خلاف اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد فلا فائدة المستحيل على غيره
ووجه الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل تحمل الجميع فاذا عرض تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق لا تعلق انحصار
فلا يكون محالا ولهذا لا يعد اخذ احد من الديان قسطا استيفاء الجميع حقه بل البعض بخلاف الارث ولو فرض قصور الديون على ايفاء التي بعد
تقسيط ما على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ومع موته يبقى الباقي في ذمته ولهم احتسابه عليه من الحق وابراؤه منه بخلاف الارث
وعن الرواية بالطعن في سندها اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوي قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسن بن محمد بن ايوب الجرجاني
قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور قال سماك فقلت لعبيدة
فكيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة
الثمن وقال هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين فقال له اصحاب محمد صلى الله عليه وآله اعط هؤلاء فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة
الثمن وللبنتين ما بقي فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال له علي لهما ما بقي فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال علي على ما راى عمر قال عبيدة
اخبرني جماعة من اصحاب علي بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج مع البنتين وللابوين السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو
الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي الحديثين فلا بد من حمله على ما ذكرناه جمعا فيه وقوله على ما راى عمر وان كان بحسب الظاهر اقرارا على
ما راه لكن ظاهره عدم الرضا به وانما صار اليه السلام بالاخفاء ومن اجل وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان انقياده الى الحكم من
قبله كان على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بل على تهجين ذبحه فصار ثمنها الذي فرضه الله تعالى
تسعا عند القائل بالعول ولهذا اجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج الاستفهام الانكاري بحذف اداة الاستفهام
ومثله في الشواهد القرآنية والشعرية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب قد ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن
تفصيلها مخافة التفصيل الطويل وقد ذكر الشيخ رحمه الله في التهذيب منها ما سلمنا بحظ قوله فيكون النقص داخلا على الاب اخ
ذكر الاب فيمن يدخل عليهم النقص ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض كما جاء سابقا وقد
تبع لهذا جماعة فاهملوا ذكره وغفل عنه اخرون فذكروه

قوله ولو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ولو كان اخوة للاب كان الرد على
الاب والبنت ارباعا اما مع عدم الحاجب فالحكم اجماعي ولان ذلك مقتضى الرد على نسبة السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال اقرأني
ابو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه
وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الاخوة
فالرد مختص بالبنت والاب اتفاقا لكن المشهور انه ارباعا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري رحمه الله الى انه يرد اخماسا

للاب منها سهمان سهم الام وسهم لانه الاخوة يحجبون الام عن الزايد لمكان الاب فيكون الزايد له والاظهر الاول لقوله تعالى وان كان له اخوة
فلامه السدس ولا يكون الزايد لباقي الورثة على نسبة سهامهم قوله ولو كان معهما زوج اخذ كل ذي فرض فرضه والباقي يرد على البنت
والابوين دون الزوج ومع الاخوة يرد الباقي على البنت والاب فانما اصل الفريضة مع الزوج اربعة وعشرون لانها اقل عدد تخرج
منه فيها من الفروض وهي النصف والسدسان والثمن لان النصف داخل في الاخرين وبقي مخرج السدس والثمن وهي الستة والثمانية تتوافق
بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر يكون مخرج الفروض وهو اربعة وعشرون والفاضل عن السهام سهم واحد لا ينقسم على الرد وعليهم اخماسا
او ارباعا فيضرب عدد سهامهم وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين واربعة مع الحاجب يبلغ ستة وتسعين فالمردود في
الاول خمسة وفي الثاني اربعة قوله ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا
هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما اشرنا اليه مرارا من ان الرد على نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غيرهم ولا اولى بالرد
ولا بعضهم لعدم الاولوية فتعين الجميع على النسبة وروى بكير عن الباقر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم
وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما بقدر سهامهما وهذه العلة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول
النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب
السدس وللابنتين الباقي واجيب بمنع صلاحية ما ذكره للعلية ومع سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا
كان مع البنتين ذكر وعليه حمل في المختلف كلام ابن الجنيد ايضا وفيه نظر قوله واولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في مقاسمة الابوين
وشرط ابن بابويه في توريثهم عدم الابوين وهو متروك اما الحكم المذكور من قيام اولاد الاولاد مقام ابائهم في مقاسمة الابوين
مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتاخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات
كن مكان البنات وعن اسحاق بن عمار عنه عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف وعبد
الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما
هو الوالدان لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي للاقرب
اقرب واجاب الشيخ رحمه الله عن الخبر بان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب عن من تقرب به ولد الولد ويدل على ارادة ذلك وقوع
التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة
البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه وامه مع عدمه ولو اخر وان كان هناك
ابوان لان قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وهو غيره

والجواب عن الثاني انه لا يلزم من ترتب الاولاد واولادهم بعضهم من بعض ترتبهم مع فريق اخر شاركهم كما في نظائره من قيام اولاد الاخوة مقام ابائهم
في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد له وان نزل اما بطريق الحقيقة او بالاجماع
في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره وفيه بحث قوله ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فلولد البنت نصيب امه
ذكرا كان او انثى وهو النصف ويرد عليه كما يرد على امه الى قوله ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن
الثلثان ولاولاد البنت الثلث على الاظهر المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب
به ذكرا كان ام انثى فلولد الابن نصيب الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا فلبنت الابن الثلثان ولابن
البنت الثلث ولابن المنفرد جميع المال ولابن البنت وان تعدد النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة
على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى رحمه الله وتبعه جماعة منهم معين الدين المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد
يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان
مع ابن البنت احد الابوين او هما فكما لو كانا مع الابن للصلب ولو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت ويستند بانهم اولاد
حقيقة فيدخلون في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا الى الانثى
تحريم حلائلهم بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا
بقوله او ابنائهن وحلها لاولاد اولاد بعولتهن مطلقا بقوله او ابناء بعولتهن وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون
الابوين عما زاد عن السدسين والزوج والزوجة الى الثمن وكل ذلك في الاية متعلق بالولد فمن سماه الله ولدا في حجب الابوين والزوجين
هو الذي سماه ولدا في قوله يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض الاحوال للذكر مثل حظ وفي بعضها نصيب ابائهم الذي يختلف
ويزيد وينقص ويقتضي تفضيل الانثى على الذكر في بعض الموارد ولانه تعالى لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم لم يذكر بناتهن ودخلن
فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم فلم يدخل فيهن بناتهن المحرمات عقبه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم
يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج الى ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا
على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير يدل
على ان اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق انه ليس ولدي ولكن ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الا على ولد الصلب وهو
اية الحقيقة وخلافه اية المجاز وهذه الاحكام التي ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة المذكورين
ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة على ان اولاد الاولاد ياخذون نصيب من تقربوا به
من ذكر وانثى وهي مؤيدة لما ذكرناه فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم

مقام هو

يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات
ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابي عبد الله
عليه السلام قال بنات البنت يرثن اذا لم تكن بنات كن مكان البنات والظاهر ان قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين
قوله اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل يقتسمون بالسوية هو
القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ ره في النهاية عن بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج نظرا الى تقربهم بانثى ومن شان
المتقرب بها مساواة ذكره لانثاه كما سياتي وهو ايضا مناسب لما ذكره في المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة واما
الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال اذ لا
دليل ظاهرا على اقتسامهم بالتفاوت الا عموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد ابعدوا اطلاقه وكيف كان فالعمل
على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث
نصيب الام قوله يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما عليه من صلاة
وصيام المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه من بين الوراث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة كصحيحة ربعي عن ابي
عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه عليه السلام ايضا قال
اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفي
عنه عليه السلام قال اذا مات كان لابنه السيف والرحل وثياب جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع الاول
التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة هذه الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك ولو جعلت للاختصاص
افادة ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه لان الاستحباب التعيين المصير اليه وظاهرها انه يختص بغير المذكورات خلافا لمن قال بالاختصاص
باستحباب تخصيصه بها لان الاختصاص حكمها لا بها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة في المخ الى الثاني لانه
حكم مخالف للاصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من آيات الارث فانها تقتضي اشتراك
الورثة في جميع ما خلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا دفع باقي الورثة ذلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار
في الوجوب فلا يخصص عموم آيات الارث بالاحتمال وبورود الاستحباب لاختلاف الروايات في مقدار ما يحبى به وسياتي دلالة اخبار صحيحة
على اعطائه زيادة على الاربعة مما يوجب العمل بظاهره الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وترك اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب
انسب بهذا الاختلاف بل بهذا التخصيص بها اما بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات
والاصل براءة ذمته من اداء عوضها وذهب المرتضى ره وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في السابق فان كان في قوله تعالى يوصيكم الله

في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما خلف الميت من سيف ومصحف وغيرها وكذا ظاهر آيات
ميراث الابوين والزوجين يقتضي ذلك ان ابطال السهام المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة لما قدرنا
بهذه الظواهر فاحتسابه عليه بالقيمة اوفق لها ويؤيده ايضا ما ذكرنا في السابق من الروايات المتضمنة لتخصيصه بالسلاح والرحل والراحلة فلو
لم يحسب عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة وفي المخ نفى عن هذا القول الباس ما يقع فيه التخصيص المشهور هذه الاربعة التي ذكرها المص
وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه مع ان هذه لم توجد بخصوصها في رواية وانما الروايات مختلفة في اعدادها اختلافا كثيرا وقد سمعت
فيها جملة ففي صحيحة ربعي الاولى ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب وهم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة اخرى لربعي عن الصادق عليه السلام
قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده ولم تقل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما نقل من
الصدوق حيث ذكر الرواية في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع وذكره في الرواية السابقة وفي غيرها وبالجملة فلا
على هذه الاربعة مع كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد جانب الاستحباب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابن اذينة عن واحد من
الفضلاء زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي رواية الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد فقد
ظهر ان مدلول كل واحدة من الروايات لم يعمل به الاصحاب والاقتصار على الاربعة لا يخلو من تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص
بالاربعة الاجماع لا الاخبار والبحث فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند ما ظاهره المحبو هو الولد
الذكر او اكبر الذكور ان تعددوا وانما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات مطلقة وهو يتحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي
مشاركا في اصل الفعل ولكن في رواية شعيب ورواية الفضلاء انها لابنه فيشمل المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد وبما قيل ان
المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فان ثم يشمل الواحد لو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة فقسم بينهم وصرح به الشيخ في المبسوط
جماعة وشرط ابن حمزة فقد آخر في مستحقها سفه الحبوة بها وهو ضعيف وفي اشتراط البلوغ قولان من عموم الاخبار وكونها في مقابلة القضاء ولا
يكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط لعدم التلازم بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط البلوغ فهل يشترط انفصاله حيا حين موت
ابيه وجهان من عدم صدق الولد الذكر عليه ومن تحققه في نفس الامر لان الفرض ظهوره بعد ذلك كما لو لم يكن له ولد ظاهرا ثم ثبت بعد ذلك
ومن ثم عزل له النصيب من الميراث يجب على هذا الولد ان يقضي عن والده ما فاته من صلوة وصيام للنصوص الدالة على ذلك وهل هو
شرط في استحقاق الحبوة بحيث يجعل عوضا عنه قيل نعم والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين وتظهر الفائدة فيما لو كان الولد غير مكلف
بالقضاء او كان مكلفا ولم يترك حبوة فعلى الاول [illegible] لا التلازم بينهما فقد تشان ما اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت حبوة وقد [illegible] كل منهما
عن الاخر واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعذر وغيره وربما قيل باختصاص الحكم بما
فات منها لعذر ولا باس به والنصوص لا تنافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة المحبوة فالمراد ثياب بدنه ما كان يلبسها او اعدها

قضاء

غيره

للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة منها وان تعددت وعلم لبس كذلك وكذا السراويل دون شد الوسط والخف وما في حكمه
كذا دخل القلنسوة وفي الثوب من اللبد نظر الظهر دخوله لدخوله في اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وقد صرحوا بعدم اجزاء القلنسوة
عن الكفارة مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب دخل اجمع وما كان بلفظ الواحد
كالسيف والمصحف تناول واحدا فان تعدد في لحكم انصرف الى ما كان اغلب نسبته اليه فان تساوت النسبة فتخير الوارث واحدا
منها او القرعة وجهان اجودهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وجهان اجودهما الاول وفي دخول ما يتبعها عرفا
لخروجها عن حقيقتها وفي الاول قوة ولا يشترط عدم قصور نصيب كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث للعموم
شرط خلو الميت عن دين مستغرق للتركة لانها اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها ويرد الاختصاص
تبعا على القول بانتقال التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلته منها بالنسبة وجهان اظهرهما ذلك كما تمنع
غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان آتيان في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن
الحبوة فلا منع كما لو كانت العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها تتوقف على اجازة المحبو
خاصة على تقدير زيادتها عن الثلث وبقي من احكامها مباحث حققناها في رسالة مفردة من ارادها وقف عليها ان شاء الله تعالى قوله
ومن شرط اختصاصه ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي على قول مشهور انما نسب القول الى الشهرة لخلو النصوص عن شرطه
وعموم الادلة تنافيه وهو في الاول مشكل لان السفه لا يمنع الاستحقاق ولا يمنع وجوب القضاء لعدم التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا
في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف لا يعتقد استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاز مثله في منعه من الارث او بعضه حيث
يقول به لمعتقده وهذا حسن قوله وان خلف الميت مالا غير ذلك ولو لم يخلف سواه لم يخص بشيء منه هذا الشرط هو المشهور
ايضا والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه او ان الحباء لا يتحقق بدونه وفي كل منهما نظر والاطلاق اشتراط
ان يخلف غيرها شمل ما لو كان الغير قليلا او كثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي دنانير وما ذكروه من العلة آت هنا وربما قيل بالمنع هنا ايضا
للاجحاف بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد عنها ولا دليل عليه ويبنى على اعتبار نصيب الولد المساوي له في المذكورة
اما غيره فلا والعدم المناسب خصوصا الزوجة قوله ولو كان الاكبر انثى لم تحب واعطي الاكبر من الذكور لان الحبوة في النصوص
منوط بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق وقد صرح به في صحيحة ربعي فانه قال في آخرها فان
كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور قوله ولا يرث الجد ولا الجدة مع احد الابوين شيئا لكن يستحب ان يطعما سدس الاصل
اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويطعم نصف نصيبها
جده وجدته بالسوية ولو كان واحدا كان السدس له وللاب الثلثان ويطعم جده وجدته سدس اصل التركة

ولو كان واحدا كان السدس له عدم ارث الجد مع الابوين واحدهما هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن
سهام البنت والابوين للجدين او الجدتين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه فالبحث يقع في موضعين
ا ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب الى الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان
الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد
عن الميراث وليس للعم والجد شيء ورواية الحسن بن صالح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها
واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى
الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في التسمية التي اخذوا بها الميراث الذي هي لهم وهي الابوة والجدة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابني هلك وترك امه وام حبيبة فقال ابان بن تغلب وكان عنده ليس لام حبيبة شيء فقال ابو عبد الله عليه السلام سبحان
الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان للاب
والجواب بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سياتي التصريح به في الاخبار ومنع من مشاركتهم للابوين في التسمية لان الجد لا يدخل في
اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام ب انه يستحب للابوين او لاحدهما ان يطعم سدس الاصل الجد او الجدة
من قبله اذا زاد نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان نبي الله
اطعم الجد السدس طعمة وغيرها من الاخبار ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله
صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة ايضا قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان نبي الله اطعم الجد السدس
طعمة وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا سدس نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله
من نصيب المطعم لا من اصل المال ويشترط زيادة نصيب المطعم عن السدس وكونه احد الابوين وكون الطعمة لمن يتقرب به من الابوين دون
من يتقرب بالاخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لا يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب
احدهما دون الاخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الاخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له طعمة السدس
وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث ابوين وبنتين واحدهما في التعدد وفي تقييد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر
السدس وربما قيل باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس ومنه ووجهها من النص غير واضح قوله ولا يطعم الجد للاب ولا
الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه
السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية قوله ويقوم
مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب [illegible] الكلالة اولاد الام والاب في سهم الاخوة من الطرفين او من احدهما تسمى كلالة

ولو زاد نصيب احدهما [illegible]

من الكل وهو الثقل لكونهما شاملا على الرجال والنساء وعصابهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والحنو على النفس او من الاكليل وهو
ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس قوله وللاثنين فصاعدا الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا
او اناثا او ذكورا واناثا لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي التسوية فيما اشترك
فيه وللاجماع ويلحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم لهم في التوريث بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة قوله
ولو كان جدا وجدة او هما لام وجدا وجدة او هما لاب كان لمن يتقرب منهم بالام الثلث دون الثلث للجدة من
الام وان اتحد هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستندهم ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء اتحد ام تعدد و
نصيبها الثلث لانه انما ياخذ نصيبها عند عدمها وفي المسئلة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا
اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا
لام ومنها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او للاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدته
ام امه واخته للابوين فللجدة الثلث بالسوية ولم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر قوله
ولو اجتمع مع الاخوة للام جد او جدة وهما من قبلها كان الجد كالاخ والجدة كالاخت وكذا لو اجتمع مع الاخت للاب
جد لاخ هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجدودة مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة ومنها حسنة
زرارة واخوه بكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما
بلغوا فان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب كل واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الا
وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء وعلى هذا لو خلف جدا او جدة من الام واخوة واجدادا من قبل الاب
وان كثروا فللجد او الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثان ولو انعكس بان خلف جدا او جدة واخا او اختا من
الاب واخوة وجدين من الام فللجد او الجدة او الاخ او الاخت السدس والباقي للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا
بينهم بالسوية ولو ترك اخا واختا من الام وجدا او اختا من الاب فللاخ من الام او الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او
الاخت من الاب ولو ترك جدا وجدة لام او اخا وجدا لاب فالمال بينهما وكذا لو كان بدل الجد والاخ للاب جدة واختا قوله
والزوج والزوجة ياخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة الى قوله فما فضل فلكلالة الاب والام ومع عدمهم فلكلالة
الاب ويكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام او بالاب كما في زوج مع واحد من كلالة الام مع اخت
للاب هذه من مسائل العول لان الزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس وهو عائل (تمام)

الفريضة النصفين فالجمهور يجعلونها من ستة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله لو اجتمع مع الزوج اختان فصاعدا
للاب سواء اجتمعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت له ما تقول في امراة ماتت وتركت
زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر مثل الانثى فيه سواء وبقي
سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف وللاخوة من الام ثلثهم
فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله
اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الآية
فهم الذين يزادون وينقصون ولو فرضت الزيادة قوله وان فرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الام مع اخت لاب
كان الفاضل للاخت خاصة هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه كان الفاضل له ولان
الابوين يجمع السببين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل والفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام ارباعا في المسئلة المفروضة واخماسا
ان كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ قوله وان كانت للاب فهل تختص بالفضل عن السهام قيل نعم لان النقص يدخل عليها
بواحد الزوج او الزوجة ولما روى عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس
والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال وفيه ضعف وقيل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات
للاب ارباعا او اخماسا للتساوي في الدرجة وهو اولى وقد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمهم ويدخل
النقص عليه كما يدخل عليهم اجماعا ولم يساو في كون الزيادة له بناء على ان الزيادة لم تثبت للاصل الا لما فيه من الاصل كما ذهب
اليه الحسن والفضل فيها اولى ومن اثبتها للاصل اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار وابن البراج وابو الصلاح
واكثر المتاخرين الى اثباتها للفرع لمشاركته للاصل في دخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال
لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان الحكم
الحكم في الام النقص لا يوجب الاختصاص بالرد كالبنت مع الابوين ورد الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسن بن فضال
وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس والمحقق ره الى المشاركة للتساوي في الدرجة والسبب فانهما في
جهة واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكروه فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب لكنه ثقة وعن النقض
بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين لان فرضهما مع الولد غير مع عدمه والمسئلة
موضع تردد وان لم نعمل بالخبر الموثق قوله والجد وان علا يقاسم الاخوة مع عدم الادنى ولو اجتمع مع الاخوة شاركهم
ويسقط الابعد وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يمنع كون الاعلى ابعد من الادنى

الساقط للاخ لاختلاف النسبتين كما شارك اولاد الاولاد الابوين وان كانوا ابعد من الابوين المساوين للابوين والقدر المشترك بينهما صدق الاولاد
والاجداد قوله اذا ترك اجداد ابيه وجدا وجدة من قبل امه وجدا وجدة من قبل ابيه كذلك للام كان لاجداد الام الثلث بينهم ارباعا وللاجداد
الاب الثلثان بينهما اثلاثا ثلثا ذلك لجده وجدته من قبل ابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته من قبل امه اثلاثا
على ما ذكره الشيخ فيكون اصل الفريضة ثلثة تنكسر على الفريقين فيضرب اربعة في تسعة ثم يضرب المجتمع في ثلثة فيكون مائة و
ثمانية لا بد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثانية من تمهيد مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد ومراتبهم وتلخيصه ان للانسان
اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى من درجات اصوله ثم لاب اب وام وكذلك للام فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية
من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من
الاربعة ابوان فيضرب الاربعة في اثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون لمثل ذلك والنصف من الاصول
في كل درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثانية من مراتبهم والخلاف في
ان ثلثي التركة لجدي الاب وجدتيه وثلثها لجديه وجدتيه من قبل امه لان ذلك هو قاعدة الاجداد المجتمعين لا فرق فيها تعدد الصنفين
واتحاده وقد اختلفوا في اقسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بام وهي تنافي قسمة من يتقرب بها التسوية
والاخر باب وهو ينافي قسمة المتقرب به التفاوت ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف ذلك ففي جانب اجداد الاب جدة وفي جانب
اجداد الام من يتقرب باب وهما جداب الام وجدته فالذي اختاره الشيخ ره والاكثر اعتبار النسبة الى نفس الميت فمن تقرب اليه
بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت ثم الاربعة يقتسمون الثلثين بالتفاوت ثم الاربعة ايضا فاخذ جداب
الاب وجدته ثلثي الثلثين ويقتسمانه اثلاثا وياخذ جد ام الاب وجدته ثلث الثلثين ويقتسمانه ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه
اجداده الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل المسئلة ثلثة هي مخرج ما فيها من الفروض
وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة ينكسر على عدد هم وهو اربعة واثنان لاجداد الاب الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي سبعة لان
للذكر مثل ذلك والكل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فتطرح النصيب ونضرب احد العددين في الاخر
ثم المرتفع وهي ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب الاربعة ثلثا ذلك ثمانية واربعون
لجداب الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجد ام الاب وجدته اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية
وفي المسئلة قولان اخران متربان على ما اشرنا اليه من اعتبار التقرب بالام والاب احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث
لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرف
بالتقرب بالام في الجملة والمقتضي للتسوية فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجزي بها الاول الستة فيهما ونضرب في اصل

الفريضة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها
اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام
الام بالسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسم اجداد الاب كما ذكر الشيخ ره وصحتها من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف وجه الارتفاع فان
سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلاثة اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد
الاقوال وان كان الاشهر الاول والى عدم ظهور المرجح اشار المحقق ره بقوله على ما ذكره الشيخ ره من غير ان يرجحا ويضعف قوله
اخ من ام مع ابن اخ لاب وام المال كله للاخ من الام لانه اقرب وقال ابن شاذان له السدس والباقي لابن الاخ
للاب والام لانه يجمع السببين وهو ضعيف لان كثرة الاسباب انما يعتبر مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت المعتبر في جهات
الارث ويرجح الاقرب على الابعد باتفاق الوارث فالادنى في المرتبة الاولى صنف ذكورا كانوا ام اناثا او ذكورا واناثا والملاك
يمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف واحد سواء كانوا لاب وام او لاحدهما متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد فكذلك
فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة لكم يمنع الابعد وان كان جد الاب هذا هو المفهوم من تقديم الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا
الى النص الصحيح وتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب بدرجة من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث كله له سدس بالفرض
والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان رحمه الله فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذلك اخوة
الابوين والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد الصنف وفرع عليه ان
الاخ للام مع ابن الاخ للابوين ياخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام او للاب محتجا بان قرابتهما من جهتين فياخذ كل
منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال كله للاخ من الاب عنده لانه اقرب بطن وقرابتهما
من جهة واحدة وقال لو ترك اخا لام وابن اخ لاب وام فللاخ من الام السدس ولابن الاخ من الاب والام النصف والباقي رد عليهما لانها
يورث ميراث ابيها وكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمص ره والجماعة ظاهر التعليل بكثرة الاسباب وضعفوه
بان كثرة السبب انما يؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهي هنا متفاوتة من حيث ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مطلقا و
هذا التوجيه جيد الا ان ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا بزيادة السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام ومن الاب وحده
كما حكيناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في النسبة بالنسبة الى الاخ من الابوين ولو ان ابن الاخ للابوين ازيد سببا قوله وان كانوا
اولاد اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لا فرق في انقسامهم بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت وبين كونهم اولاد
اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من يتقربون به وقسمته مع اخوته كذلك لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد الاخوة
للام ينتسبون الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة واحد منهم ولد اخ والاخران

ولو واحد فلو الواحد السدس ذكرا كان او انثى وللاخرين الثلث بينهما بالسوية مطلقا فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المص ره وان كانت قد تقتضي اختلافا من وجه **قوله** ولاولاد الاخت للاب والام النصف نصيب امهم الاعلى سبيل الرد بان لا يكون سواهم فرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة للام فيرد السدس الفاضل على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الاعلى قول نادر **قوله** وتوفى طرف الزيادة تحصل الرد على ما مضى اى لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد اخت لاب بان اجتمع اولاد اخ او اخوة لام مع اولاد اخت لاب فالفاضل وهو الثلث او السدس يحصل الرد في رده على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما مر في الاخوة انفسهم والحكم في المسئلتين واحد **قوله** ولو اجتمع معهم اجداد قاسموهم كما قاسم ابوهم الاخوة فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد لانه ليس من صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب والمقدم كونه مساويا للاخ المتقدم في الارث على ولد الاخ لما ذكرنا ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلم فقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلم ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلم اما انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلم من فيه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله في مسمى الجد المنصوص بانه يشارك الاخ واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده مع الجد في انتسابه للاب او الام ومخالفته فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقي ولو انعكس فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي وهكذا **قوله** العم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام ويقتسمون المال بالسوية وهكذا العمة والعمتان والعمات وان اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا متفرقين فللعمة والعم من الام السدس وللاثنين على الواحد الثلث بالسوية الذكر والانثى والباقي للعم والعمين والاعمام من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذه المرتبة ماخوذة من آية اولى الارحام وليست مذكورة بخصوصها في القرآن ولكن وردت بها ايضا نصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر فلما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو الاب كان بمنزلة الاب والعم بمنزلة الام المجتمعون بمنزلتهما في الاقسام وحيازة التركة مطلقا وكذا الباقي وروى سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان علي عليه السلم يجعل العم بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخال بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم لم يستحق فريضة فهو على النحو وروى ابو ايوب عنه عليه السلم مثله وقال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه **قوله** ولا يرث ابن عم مع عم ولا مع خال ولا مع خالة ولا مع عمة هو اجمع مع اقرب الا في مسئلة واحدة وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى ما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما او لخال تغيرت الحال وسقط ابن

الرحم

العم بين هذه المسئلة المعروفة بالاجماعية المخالفة للاصل المقرر والقواعد المقررة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس في اصل حكمها خلاف لاحد من الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة الاسناد فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما لو كان الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير وتغيرها يتحقق بكون ابن العم او العم كذلك وبتعددهما وتعدد احدهما وانضمامهما ووارث اخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم بعيدا كابن ابن العم مع العم نفسه او مع من هو اقرب كابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المص ره اختصاص الاقرب في جميع هذه التغيرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع رعاية موقع الاجماع وقد حصل الخلاف في تغير بعض هذه الصورات فمنها تغيرها بتعددهما وتعدد احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد ره الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم ولانه اذا منع مع اتحاده منع مع تعدده لوجود السبب ولو منع احد السببين المتساويين مانع للاخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم مفيدا للعموم بسبب الاضافة ومنها ما لو كان معهما زوج او زوجة والشهيد ره هنا على اصله في السابق لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدم في الموضعين الخروج عن صورة النص واما تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما او في احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن المنصوص حقيقة خلافا للشيخ ره الى اشتراك العم والعمة في السببية وكذا ابن العم وبنته واولى منه تغيره بتغير الدرجة كابن عم للابوين مع ابن عم الاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالاول واما تغيره بسقوط ابن العم مع وجود العم فيبني على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها بانضمام الخال او الخالة والاشكال فيه منه اقوى وقد اختلف فيها اقوال العلماء وقال الساجري منهم حتى ازدوها بالتصنيف بالوهدا وجملة الوجوه المعتبرة فيها اربعة اولها حرمان ابن العم ومقاسمة العم الخال المال اثلاثا وهذا الوجه ذهب الى العماد ابن حمزة الفقيه الموصوف بالطبري لانه اول من شيده والقائم عليه الادلة وتابعه عليه اكثر المتاخرين المحققين منهم المص والعلامة والشهيد وجملة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق او النص ولم يوجد فيها بغيرها فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا والمانع لمن الارث يعني ولا اجماع فيسقط ابن العم به رأسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء المانع الموجب ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلم قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط ابن العم بالخال بقي المال بين العم والخال اثلاثا كما لولم تكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم خاصة وجعل المال للخال وابن العم ذهب الى ذلك القطب الراوندي ونصره الشيخ معين الدين المصري ره ووجههما ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اولى ولان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم فان حجب به وانما هو محجوب بذلك الذي هو من قبل العمومة فانه بانما النصيب من الارث بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير بوجود العم ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لولا الحاجب وثالثها حرمان العم معا واختصاص المال بالخال ذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي محتجا بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية سلمة ابن محرز

عن الصادق عليه السلم الدال على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان العم والخال وجعل المال كله لابن العم لان الخال يساوي العم في المرتبة وابن العم يمنع العم والمانع احد المتساويين يمنع جميع الميراث مانع للاخر والام لكونهما متساويين وكل واحد من هذه الاوجه وجه وجيه وان كان الاخير اضعفها والاول اقواها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النصوص الدالة على انه مع اجتماع العم والخال يشتركان كصحيحة ابي بصير ان ابا عبد الله عليه السلم اخرج له كتاب علي عليه السلم فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وهذه الوجوه تتحقق هنا فان قيل العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا كما في غير ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا او نحو ذلك لم يحجب ومنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وحينئذ فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا فيتحقق الاقربية في الموضعين ثم لا يقول يختص بالخال لان معه عما غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المطلوب وهذا التوجيه كما يقوى الاول يضعف البواقي وايضا اذا كان ابن العم فرض كون العم ممنوعا بابن العم فلا يتجه مقاسمة ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه وبهذا يضعف القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم لا يرث مع الخال منفردا فلا يرث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس سببا لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الاصل فان قيل نعكس المسئلة ونقول اذا كان العم للاب لا يرث مع ابن العم للاب والام فكذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس سببا لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم للاب والام قلنا بين الوضعين فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا سقط عن استحقاق الارث فوجوده غير معتد به فاستحقه العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فشاركه الخال لانه حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانحجاب لمن منع العم عن الارث غير ولد بسبب الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان ابن العم للاب والام اولى من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن العم لانتقض الاجماع قلنا نعم اجمعت الطائفة على ذلك الا انه مع ان يكون ابن العم وارثا ام مطلقا الثاني ممنوع للاتفاق على انه لو كان غير وارث بمانع من الموانع لم يحجب العم والاول مسلم لكن لا نسلم انه ممنوع بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على احدى هذه الصفات مع وجود الخال او العم لام او العمة لما لم يستحق ابن العم للاب والام الميراث مع احد هؤلاء لاستحقاقهم جميعا فعلم بذلك ان ابن العم للاب والام انما يكون اولى من العم للاب اذا صح ان يكون وارثا مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من منع ابن العم اصل الارث من الخال والعمة للام والعم لها لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من ان مع الخولة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات **قوله** ولو افترقوا كان لمن تقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي لمن يتقرب بالاب والام بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اقتسام الخولة مطلقا بالسوية هو المذهب لغيرهم ممن ينتسب الى المستاجر ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب ان الخولة للابوين او للاب يقتسمون للذكر

ضعف الانثى نظرا الى تقربهم بالاب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخولة بالميت بالام مطلقا والعبرة بجهة قربها **قوله** ولو اجتمع الاعمام والاخوال كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخ ونصيبه الثلثان او يرث الخوال نصيب الام والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاد الخال وتعدده والمذكورة وانوثته والاخبار به مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم ان في كتاب علي عليه السلم رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وان فيها ايضا ان العم بمنزلة الاب والخال بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى تنزيل الخولة والعمومة منزلة الكلالة فللواحد من الخولة للام السدس ذكرا كان او انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال والخالة من الابوين او الاب لانهم يتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواتهم للاخوة من كل وجه ولا فرق مع اتحاد الخال المتحد الثلث من المتقرب بالاب والام وكذا لا فرق في استحقاق العم والعم الثلثين بين المتقرب بهما وباحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم فيجعل للخال المتحد السدس وللعم النصف كالاخوة والباقي رد عليهم على قدر سهامهم وكذلك ان ترك عما وخالا والاخبار حجة عليه **قوله** وان كان الاخوال مجتمعين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى وان كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن تقرب منهم بالاب والام وللاعمام ما بقي المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة لاب او لام او لهما فانهم ح يقتسمون بالسوية الا ما سبق من القول النادر في خولة الاب ومع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين او للاب واخوالا للام نزلت خولة الام هنا بمنزلة الاخوة للام فللواحد السدس مطلقا وللزائد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فللاخوال الثلث ثم يقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم اتحد ام تعدد ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة والا كان حكمهم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو الميت من امه سدس الثلثين ان كان واحدا او ثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للعمومة من قبل الاب او الاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب لا للاب والام **قوله** ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في النهاية كان لمن تقرب بالام الثلث بينهم بالسوية ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثا الثلثين لخال الاب وخالته بينهما بالسوية وثلثاه بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون اصل الفريضة ثلثة تنكسر على الفريقين فتضرب اربعة في ستة يصير ستة وثلثين ثم تضربها

في ثلاثة فيصير مائة وثمانية اذا انتقل فرض الميراث الى عمومة الاب وخؤولته وعمومة الام وخؤولتها المفقود مثلهم للتب فقد ... فعل العبارة
الموت بالمتوفى كما هو المشهور فاقارب الام الاربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيبها وهو الثلث بالسوية واقارب الاب الاربعة من العمومة
والخؤولة يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم تقسم الخؤولة والعمومة الثلثان كما لو انفردوا فللخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة
ارث الخؤولة وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة ارث العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلاثة وسهام اقرباء الام اربعة و
سهام اقرباء الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيه الى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فكسوره نصف وثلث يضرب احد مخرجيهما في الآخر
للتباين ثم يضرب المجتمع وهو ستة في ثلاثة يبلغ ثمانية عشر ثم نسبت احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الآخر نجده موافقا بالنصف
لان الباقي من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه مرتين اثنان فيضرب نصف احدهما في الآخر وهو الذي اشار اليه المحقق بقوله فيضرب
اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو ستة وثلثون في ثلاثة اصل الفريضة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاقرباء الام بالسوية لكل تسعة وثلثاها
اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثها اربعة وعشرون للخال والخالة بالسوية لكل اثني عشر وثلثاها للعم والعمة بالتفاوت للعم ستة عشر وللعمة
اثنان وثلثون ونسب المحقق ره هذا القول الى الشيخ دون ان يردده فيه وجهان في الكر فيمن اربعة خؤولة واربعة عمومة فيحتمل ان
يجعل ثلثها لعم الام وعمتها بالسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية ايضا كالاول وقيل بل يجعل
لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقرباء الام ستة
تداخل الثمانية عشر سهام اقرباء الاب فنجتزي بالاكثر ونضربه في اصل الفريضة وهو ثلاثة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاقرباء الام منها
ستة لخال الام وخالتها بالسوية واثنا عشر لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاها ستة وثلثون لاقرباء الاب ثلثها اثنا عشر لخاله وخالته
بالسوية وثلثاها اربعة وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت وهو واضح والاشهر هو الاول قوله عمومة الميت وعماته واولادهم وان
نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة
الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت اقرب والاولاد يقومون مقام ابائهم الى قوله كل بطن منهم
اولى من البطن الاعلى الكلام في ترتب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان المعلوم فرض للانسان عم وعمة
وخال وخالة فاذا صعدت العمومة بدرجة صارت ثمانية اربعة لابيه واربعة لامه واذا صعدت درجة ثانية صارت ستة عشر لكل
واحد من ابي ابيه وامه وابي امه وامها اربعة وهكذا وكان ينبغي تأخير المسئلة السابقة التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثانية عن هذه
لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة الميت وخؤولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الاولوية
خصوصا مرتبة اولي الارحام وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب الخؤولة والعمومة بالنسبة الى ما فوقها وهذا الحكم موضع وفاق قوله
اولاد العمومة المتفرقين ياخذون نصيب ابائهم فولد العم للام لهم السدس ولو كانوا جماعة بني عم للام كان لهم الثلث

والباقي لبني العم او العمة او لبني العمومة او العمات للاب والام وكذا البحث في بني الخؤولة ارث اولاد العمومة والخؤولة
كابائهم في دخولهم بابه اولي الارحام فلا تتوقف ثبوت ارثهم على ارث ابائهم وانما الغرض بانهم ياخذون نصيب ابائهم بالبعض
او بتهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بابائهم وامهاتهم كان ارثهم لنصيب الاباء والامهات كما اشير اليه في الاخبار السابقة من ان كل
رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وعلى هذا فلولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال او الخالة الثلث
اذا جامع احد ابني ولد العمومة وان كان انثى ويتساوى ابني الخال وابني الخالة ويأخذ اولاد العم للام سدس نصيب العمومة ان كان
واحدا والثلث ان كانوا اكثر ولاولاد العمين للابوين الباقي وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين على المتوفى بميراث ابائهم
قوله اذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما الآخر ورث بهما مثل ابن عم لاب هو ابن خال لام ومثل
ابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجة ومثل عمة لاب هي خالة لام وان منع احدهما الآخر ورث من جهة المانع مثل ابن
عم هو اخ فانه يرث بالاخوة خاصة اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب والسبب الخاص ورث
بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للآخر والا منع السبب المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب
الواحد من حيث تعدد قوة السبب بتعدده كما يقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم شارك المتقرب
بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويخرج من ذلك امثلة آ نسبان يرث بهما كعم هو خال وذلك بان يتزوج
اخو الشخص من ابيه باخته من امه اذا لم يكن بينهما نسب ولا سبب فهذا الشخص بالنسبة الى ولد هذين الزوجين عم لانه اخو ابيه لابيه وخال
لانه اخو امه لامه فيرث نصيب خؤولة الام وعمومة الاب حيث لا مانع لغيرهما ولا غنى احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب
الخؤولة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه خال من الاب فله الثلثان نصيب الخؤولة ولو كان معه عم كان نصيب العمومة دون نصيب الخؤولة
فله الثلث كما لو كان هناك عم وخال وهكذا ب انساب متعددة يرث بها مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام وهو ابن بنت عم
وهو ابن بنت خالة وتوضيحه ان رجلا تزوج او امرأتين فولدت احداهما اسمها صفية والاخرى بنتين مريم وسارة ثم فارقهما وتزوجها رجل
فاولدها ولدين فمن ام صفية حسين ومن ام سارة مريم حسن وانما الرجل الثاني ابن وبنت من امرأة اخرى محمد وفاطمة فتزوج حسين المذكور
من صفية اخت حسين لامه فاولدها ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى فحسين عمه من جهة الاب خاصة وخاله من جهة الام ومريم وسارة عمتاه
من جهة الام وخالتاه من جهة الاب ثم ولد يحيى ولد اسمه جعفر وولد لسارة بنت اسمها سكينة فتزوج جعفر من سكينة فولد لهما ولد اسمه موسى
وهو ذو القرابات الاربع بالنسبة الى المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب وخاله من الام وابن بنت سارة عمة علي من الام وخالته
من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من بني العمومة او الخؤولة او غيرهم ورث بالجهات الاربع على حسب ما تقتضيه الفريضة ج نسبان يحجب احدهما الآخر
كاخ هو ابن عم وذلك بان يتزوج الرجل امرأة اخيه بعد ان ولدت منه ولدا ثم اولدها الاخ الثاني اخر فهو اخ الولد الاول لامه وابن عمه د

نسبان يحجب احدهما الآخر كاخ هو ابن عم سببان في واحد ولا يحجب احدهما الآخر كزوج هو معتق او هو ضامن جريرة ه سببان احدهما الاقوى كالامام
اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة وكمعتق ضامن جريرة ويمكن فرضه مع ان ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بان نلحظ
الاعتاق عن الضمان كما لو كان تولى ضمان جريرة كافر ثم استرق فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريرة و سببان وهناك من يحجب احدهما كزوج
معتق وله ولد او اخ ز نسب وسبب لا يحجب احدهما الآخر كابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجة ح نسب وسبب يحجب احدهما
خارج عنهما كزوج هو ابن عم وللزوجة اخ او ولد قوله اذا دخل الزوج على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج
او الزوجة النصيب الاعلى ولمن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة وما بقي فهو لقرابة الاب والام وان لم
يكن فلقرابة الاب المراد بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة سواء كان خالا او خالة لاب ام لام اذا لم يكن في
مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجة على من تقرب بالاب وهم العمومة والعمات فلو فرض كون الوارث عما
اي جهة كانت وخالا كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه متقرب بالاب
والنقص يدخل على من تقرب بالاب دون من تقرب بها ولو فرض كون الخؤولة متفرقين فلهم الثلث ايضا لكن لمن تقرب بالام
منهم سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي منه للمتقرب منهم بالابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال
للاعمام فان تفرقوا ايضا فسدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او الاب
بالتفاوت قوله حكم اولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة فلو كان زوج او زوجة وبنو اخوال وبنو
اعمام فللزوج او الزوجة نصيبه الزوجية ولبني الاخوال ثلث الاصل والباقي لبني الاعمام هذا الحكم واضح لان
بني الاعمام والاخوال يقومون مقام ابائهم فيما يحصل على الآباء من نقص او غيره لحق الابناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد والمتقرب الى
الاب والى الام ولم يتعرض المحقق ره لحكم ما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين وحكمه واضح مما ذكره من حالة اجتماعهما فلو ترك زوجا وخالا من الام
وخالا من الابوين فمن يستحق الخال من الام بعد نصف الزوج خلاف فظاهر كلام الاصحاب ان له سدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر
كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا فينبغي ان يكون العمل وقيل له سدس الباقي لا غير ويجعل حصة الزوج داخلة على الجميع وهو ضعيف لان الزوج
لا ينقص المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وذهب جماعة منهم العلامة في القواعد وولده فخر المحققين والشهيد في الدروس الى ان له سدس الثلث لان
الثلث نصيب الخؤولة والمتقرب بالام منهم سدس مع اتحاده وثلثه مع تعدده واستشكل بان ذلك انما يكون نصيبه حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة
الثلث وهي هنا بمقابل الام ان يكون ذلك عن لم لو لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام سدس
او ثلث لو جد من يستحقه وهو الباقي عن نصيب الزوج ويقوم مقام مجموع التركة فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب ان
القول الثالث متجه ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي

للمتقرب بالابوين او الاب ويجيء القولان الآخران هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا قوله المقصد الثاني في مسائل من احكام الزوج انما عنون البحث
بمسائل من احكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائله واستدرك هنا حكم الباقي فلا ...
بعض الاحكام قوله الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وان لم يدخل بها وكذا من يرثها الزوج ولو طلقت
توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة ولا يرث البائن ولا يورث الا ما تستثنى من غير الدخول بها لو كان
الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرأ من مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها
ترثه الى سنة ولا يرثها هو كما سلف تحقيقه في الطلاق وانما ترك الجديد فيها اتكالا على ما ذكره او سيذكره عن قرب قوله
مع عدم الولد الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية ولو كان له ولد كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كان
واحدة لا يزدن عليه شيئا المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد والمطلق اتكالا على ما اسلفه من ان الولد وان سفل يحجب الزوج و
الزوجة الفريضة العليا الى الدنيا او بناء على اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والسابق هو قرينة التجوز ويعتبر
في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا باحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجميع ظاهر مع النص بانه لو اعطيت كل زوجة ذلك
لاستغرق نصيبهن التركة على بعض الوجوه فيقدم من على غيرهن من الوراث وهو خلاف الاجماع والادلة قوله اذا طلق واحدة
من اربع وتزوج اخرى ثم اشتبهت المطلقة في الاولى كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية
اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت فلا اشكال في ان المعلومة بالزوجية وهي التي
تزوجها اخيرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلاثة ارباع فالمشهور بين الاصحاب
ولا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة في جملتهن بالسوية وقال ابن ادريس تقرع بينهن فمن
اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه مطلقا او في الظاهر وهو كونها
عند الله تعالى والامر هنا كذلك لان المطلقة ظاهرا ولم تنحصر في الامر ولان الحكم بتوريث الجميع يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احد
الاربع غير وارثة ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد
ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء
عدة التي طلق ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت
العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية
علي بن فضال وحاله مشهور ولكنه ثقة والعمل بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين
او ثلاث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او اكثر

اولم تزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او بعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبه الجميع
الاربع بالاخرى او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها اولم تزوج وجهان احدهما استصحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع
لمشاركتها المنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة
فالمشتبه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة هنا كما ذهب
الباقي ابن ادريس في المنصوص وان لم نقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يكن
هناك اجماع تخطيه والصلح في الكل خير واحوط وعلى هذا القسم على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة
ونصفه ان اشتبهت بثنتين بين الاثنين او الثلاث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلاث ثلثه او ربعه وهكذا وعلى الثاني
اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او الباقي بها بالسوية **قوله** اذا زوج الصبيين ابوهما فمات احدهما ورثه الاخر وكذا لو زوج
الصغيرين ابواهما او جداهما لابيهما فهما يتوارثان لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده له وترتب
احكامها التي من جملتها الارث لصدور العقد من اهله في محله ويؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي تزوج الصبية
قال يتوارثان اذا كان ابواهما وجداهما هذا اذا كان من كفو عهد الملك لهما ولو تخلف احدهما او كلاهما فقد تقدم ان الاظهر وجود البلوغ في العقد
في الاول وفي المهر في الثاني وهل يكون هذا الخيار مانعا في الارث لو مات قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالتزويج
بذات العيب الكامل اذا مات قبل ان تفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازة والمتجه الاول والفرق
قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة وهذا لا يفسخ الا بالفسخ وكان في نفسه واقعا ومتزلزلا لا يمنع الارث كما ذكرناه في ذات
العيب بل هو من جملة افراد المسئلة في نكاح الولي **قوله** فلو زوجهما غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما
عند البلوغ والرشد ولو مات احدهما قبل ذلك بطل العقد ولا ميراث وكذا لو بلغ احدهما فرضي ثم مات الاخر
قبل البلوغ ولو مات الذي رضي عزل نصيب الاخر من تركة الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر فقد بطل العقد ولا
ميراث وان اجاز صح لكن احلف انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث اذا زوجهما غير الولي فهو فضولي يتوقف صحته على اجازة
الولي او اجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي فذاك والا تربص بها الى حين الكمال فان مات احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو مات الكبير
المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما ورشد والاخر صبي عرضت عليه الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة
الاخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان مات المجيز اولا ثم كمل الاخر فان رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجازه
فقد روى ابو عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه وعليها على الاكثر(?)
ومورد ها الصغيران كما ذكر ولو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل الثاني

نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كذلك وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه لاحق به بطريق اولى لان العقد لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى
الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضوليين ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين
ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في العقد
فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احدهما قبل اجازة الاخر وفي الاول قوة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفا
في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن لم ترث من الارض
شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى رحمه الله قولا ثالثا
وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر هذه المسئلة من متفردات مذهبنا كمسئلة الحبوة وقد وقع الاتفاق
بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة وتحقيق البحث فيه يقع في مواضع أ في بيان ما يحرم منه الزوجة وقد
اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهرا احدها وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا
ام مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها عينا وقيمة ومن عين الالاتها وابنيتها وتعطى قيمة ذلك ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي
وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المصنف رحمه الله في هذا الكتاب والعلامة في المختلف والشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك
مع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان من عينه دون قيمته وهذا صرح من المتاخرين العلامة في القواعد والشهيد في الدروس واكثر المتاخرين
وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه مذهب الاول وهو ممنوع كما ظهر ذلك من تتبع عباراتهم وثالثها حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن
دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمحقق في النافع وتلميذه في
كشف الرموز ومال اليه في المختلف بعض الميل ورابعها حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في المختلف واستوجهه
اخيرا لعلها وابن الجنيد منع من ذلك كله وحكم بارثها من كل شيء كغيرها من الوراث حجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة الاخوين زرارة وبكير و
فضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام ان المراة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب و
الخشب قيمة فيعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام ان المراة لا ترث مما ترك زوجها
من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع و
القصب فيعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها
على زيادة على المطلوب كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطاء قيمة الالات الا ان الاول يدل على تمام المطلوب
وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه في الحجية ومطلق الثاني يقيده وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح
كالسيف فانها لا ترث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب او وقفه او علق به ما يمنع من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظاهر الا

ان فيها بين الاخبار وهو خير من اطراحه راسا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن احدهما عليهما السلام قال ليس للنساء من الدور
والعقار شيء والشجر من جملة العقار وهو وان تضمن نفي الارث منه مطلقا من غير فرق بين القيمة والعين الا ان اثبات القيمة هنا
لاثباتها في الالات والابنية بل ربما ادعي دخول الشجر في الالات ولكن كان بعيدا مع ما فيه من تقليل تخصيص الاية الدالة على ارث
الزوجة من كل شيء وفي بعض الروايات عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرثن النساء من العقار شيئا ويعطى قيمة البناء والشجر والنخل يعني [...]
في الباب لكن يتوقف على تحقيق السند حجة الثالث عموم الاية بارثها من كل شيء خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع وما في
عينا وقيمة والاتها عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اقتصر على استثنائها في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث
المراة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض
شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب قلت له ان الناس لا ياخذون بهذا قال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف
فهذا هو القدر المشترك بين الروايات مع وجوده مخصوصا في هذه الاخبار فيخص به الاية لانه العمل المستيقن كما ترك القول بحرمانها من
السلاح والدواب في صحيحة زرارة وفيه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما بل ضعف الاخير في الغاية لا تعرض لهما الى الزايد من
الارض بنفي ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار وبعين القول بها العموم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا يضرهم لان
المنفي بالاجماع سقط والمختلف فيه يثبت لعدم المقتضي لنفيه وحجة المرتضى رحمه الله على اعطائها قيمة الارض مطلقا كما تعطى قيمة الالات مراعاة
الجمع بين عموم ايات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة وهو لم يلتفت
الى الاخبار والمصرحة بحرمانها من الارض مطلقا بدليل استثناء القيمة من الالات لانها عنده اخبار احاد وانما ادعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم
لم يجمعوا على الحرمان من القيمة ايضا بل عليه في الجملة فيخص العين وايجاب القيمة على نحو ما اختاره في الحبوة مراعاة لعموم الاية ومن التفت الى حجية
الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار ويبقى في مدعاه ان الاصحاب اجمعوا على حرمانها من القيمة مع ان اكثرهم صرح بحرمانها من الارض عينا
وقيمة وان اختلفوا في مقدار ما يحرم منها كما يظهر ذلك لمن يتبع كلامهم وفتاويهم فانهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى
اجماعهم في اصل الحرمان فلا يراعيه فيما وقع في تخصيصه مع ان ابن الجنيد رحمه الله سابق عليه ولم يقل بحرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم القران
فكان موافقة المرتضى رحمه الله له في اطراح الخبر الواحد والنظر الى ان ابن الجنيد معلوم النسب لا يقدح في الاجماع معارض بمثله في
الجانب الاخر فانه لا يعلم موافق المرتضى اصلا فضلا عن قائل لان ابن الجنيد من اجلاء المتقدمين بالتحقيق والتدقيق يعرف ذلك من
اطلع على كلامه حجته على القول الخامس عموم الاية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل هل
يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة المراة فقال ترثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وما

ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القران اما لاختلافه وعدم صحة كثير منه او لكونه خبر واحد لا يخصص القران كما هو قول جماعة من
الاصوليين او يرد الخبر الواحد مطلقا كما هو المشهور عن علمائنا المتقدمين او مع وجود المعارض القوي كالقران ومثله القول في اخبار
الحبوة حتى ذهب الى استحبابها دون استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال هنا من بين الاقوال الاخبار في القولين الاولين
ولعل اجودهما الثاني اذا جعل العقار شاملا للشجر ب في بيان من يحرم الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب فيه ايضا فالمشهور
بين المتاخرين وبه صرح المصنف رحمه الله في الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار
وابو الصلاح وابن ادريس والمحقق في النافع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان
لها من الميت ولد ام لا عملا باطلاق الاخبار او عمومها المتناول للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما ورد في هذا الباب على كثرته دال عليه
فلا وجه لتعداده الا رواية واحدة وهي رواية ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فالمفصلون خصوا
جميع تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه ورابعها التفصيل بين
ان فيه تقليل التخصيص للاية وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة هذه الرواية ورواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثها من كل
شيء كالزوج تحمل على ذات الولد جمعا فلا اقل من اندراج الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الاية على عمومها مضافا الى ذهاب
جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في التهذيب وجملة المتاخرين اليه وذهاب جماعة اخرين الى ان مثل هذه الاخبار لا تخصص
القران مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا متينا ج
في بيان الحكمة في هذا الحرمان وبه يظهر ايضا عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص
منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان ينافسه ويحسده فيسكنه في
مساكنه ويسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطاءها القيمة جبرا لها
وهي في قوة العين والضرر بها منفي او قليل محتمل وهو قريب من القول في اختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه وخاتمه ومصحفه
هذا بخلاف ارثها من باقي المنقولات من امواله وامتعته فانه لا يلحقها بسبب تلك منزلة الملتفت الى مثل ذلك والغضاضة بسببه غالبا وقد ورد
هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث المراة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف
ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل
ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوج فيدخل
عليهم من يفسد مواريثهم ورواية ابن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب من جواب مسائله علة المراة انها لا ترث من العقار شيئا الا
قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغيره وقلبه والمراة قد يجوز ان [...] كان ميراثها فيما يجوز تغيره وتبديله اذا اشبهها وكان

ان ترث المقيم على حاله لكن كان مشهوراً الثبات والقيام وفي هذه الاخبار ايضاً دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في الجميع اذا
تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان لسكنى الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره ولا مع صدق اسم البناء عليه والمراد
بالآلة المقومة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المستدخلة في البناء اما الآلات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها
وكيفية التقويم ان يستحق فيه القيمة من البناء والشجر على القول بدخوله ان تقوم مستحق البقاء في الارض مجاناً الى ان يفنى فيقدر الدار كانها مبنية
في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجره الى ان تفنى ويعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك وفي الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض
الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شيء بسببها وظاهر النصوص ان القيمة يجب على الوارث على وجه قهري لا على طريق المعاوضة
فلا تأخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها اخذ القيمة فيأخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن رفع امرها الى الحاكم
ليامره بالدفع او بيع شيء من ماله ويدفع اليها القيمة كغيره من الدين ففي تقديمه على المقاصة وجهان اجودهما التخيير بين الامرين ولو تعدد
الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق استحقت ذات الولد كمال الثمن من رقبة الارض وتاخذ الاخرى
حصتها مما ترث من عينه ونصف قيمة ما ترث من قيمته ويحتمل كون العين للزوجة الاخرى ام لساير الورثة اوجه اجودها اختصاص الزوجة به
لان ذلك نصيبها بنص القرآن ورجوعها الى نصفه لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما يستحقه عملاً بالعموم ولو امتنعت من اخذ
القيمة فكما مثلوا الوارث واطلاق الولد محمول على ولد الصلب وفي تعديه الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولداً حقيقة ام لا وعلى
الاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان نوزع في غيره كما تقدمت الاشارة اليه وموضع الاحتمال فيما اذا كان ولد الولد
وارثاً من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له مع احتمال تاثيره مطلقاً ~~كما تقدمت الاشارة اليه~~ نظراً الى صدق الاسم ولا
فرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين كونه قابلاً للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث وبالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع على الارض
وان لم يستحصد لو كان بذراً دون الشجر وان كان غرساً لم يثبت ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده عادة مجاناً وبقي في تحقيق المسئلة
امور اخرى حققناها في موضع آخر واقتصرنا على ما ذكرناه مراعاة للاختصار قوله نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات
في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث هي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام اشتراط الدخول
في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه لا في صحته والا لم يقع الوطء لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول دار وفي استناده
المصنف الحكم الى الرواية اشعار بتردده فيه ووجهه مخالفته للاصل فان عقده صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يقع الوطء وهو صادر من اهله
فاشتراط امر زائد عنه خلاف الاصل وفي الورود من نسبه الى القول المشهور وغيره اشعار بعدم وضوحه عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان
يذكروا فيه خلافاً او اشكالاً وتفرع عليه لو مات قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا ترث منه لعدم حصول الشرط فلا تلحقه الآثار ويحتمل
ان الارث وان لم تقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فيترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه من جانبه والان

للاختصار

فترتب

تخلف اثر احد شطري السبب الشرعي لا يقتضي ثبوته في الجانب الآخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال
لو مات في غير مرضه قبل الدخول من جانبه حيث كان الطلاق كونه مشروطاً بالدخول ولم يحصل ومن ان برء المريض يصحح تصرفاته الموقوفة ومنها من اضعفها
من جهلها والاقوى هنا ثبوت التوارث قوله انما يرث المنعم اذا كان متبرعاً ولم يتبرأ من ضمان جريرته ولم يكن للمعتق
وارث مناسب الولاء احد اسباب الارث لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب
مقتضياً للارث فكذا الولاء لكن يفترقان بان الارث في النسب يثبت من الطرفين لتحقق النسب منهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق
دون العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافاً لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو شاذ ويشترط
في ثبوت الارث به امور ثلثة اشار اليها المصنف احدها كون العتق تبرعاً فلو كان واجباً بنذر وشبهه او كفارة ونحوها فلا ولاء له وقد
دل عليه صحيحة ابن رئاب قال سألت اباجعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله
فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرأ المعتق من ضمان جريرته
حال الاعتاق فلو تبرأ فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه
ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث
مناسب لان الارث بالولاء مشروط بفقد المناسب مطلقاً لصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله عليه السلام في امرأة اعتقت رجلاً لمن ولاؤه
ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون له وارث غيره قوله وهل يعتبر في سقوط الاشهاد بالبراءة الوجه لا القول باشتراط
الاشهاد في صحة التبري للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلاً سائبة
فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك والدلالة للاول على الاشتراط فلذا ذهب المحقق رحمه الله والمتاخرون
الى عدم الاشتراط للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى قوله ولو نكل به فانعتق
كان سائبة لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهراً ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة
وهي عدم اعتاق المولى له وقد قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه قوله اما لو كان زوج
او زوجة كان سهم الزوجية لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه عند عدمه قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد
النسب واما الزوجان فيجامعان جميع الوراث بالنسب والسبب فلهما مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من
ورثته او عصبته على ما سياتي قوله ولو اجتمعت الشروط وورثه المنعم ان كان واحداً وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص
رجالاً كانوا المعتقون او نساء او رجالاً ونساء لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة فلا نظر فيه الى الذكر والانثى

للاحد عليها الا الله فما كان لله

كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا كان مقتضى الشركة خلاف ذلك قوله ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور
والاناث وهو حسن وقال في الخلاف لو كان رجلاً وقال المفيد رحمه الله الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلاً كان
المنعم او امرأة وقال الشيخ في النهاية يكون للاولاد الذكور ان كان المعتق رجلاً ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها دون ولدها
بقوله رضي الله عنه تشهد الروايات اذا فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو الذي ابتدأ به المصنف رحمه الله
وذهب اليه قبله الصدوق انه يرثه اولاد المنعم ذكوراً واناثاً ام متفرقين ذكراً كان المنعم ام امرأة لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة
النسب والذكور والاناث يشتركون في لحم النسب فيكون كذلك في الولاء وثانيها قول الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقاً قال
وروي عن امير المؤمنين والائمة من ولده عليهم السلام انهم قالوا اقسم الولاء على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول
الشيخ في الخلاف وهو قول الصدوق ان كان المعتق رجلاً وان كان امرأة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكوراً ام اناثاً و
استدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها قول المفيد ان الولاء للاولاد المعتق الذكور دون الاناث ذكراً كان المعتق ام انثى فان لم يكن
اولاد ذكور كان الولاء لعصبته دون غيرهم وقد ورد في الجمع الروايات الصحيحة ما يشهد به كصحيحة بريد بن معاوية العجلي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب
بعد ذلك مالاً ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل
لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعاً وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثاً لجميع ولد الميت من الرجال
قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى
الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعاً منه من غير ان يكون امره ابوه كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه
اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء دون الاناث ايضاً صحيحة محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى في رجل حرر رجلاً فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله
عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثاً يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض الارث
للاولاد الذكور ويدل على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس ايضاً عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام على امرأة اعتقت رجلاً و
اشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال في امرأة
اعتقت مملوكاً ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اعتق جارية صغيرة لم
تدرك وكانت امه قبل ان تموت سألته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها عن امه بعد ذلك ولاؤها فهذه جملة الروايات التي اشار اليها
الى كونها شاهدة على مذهب الشيخ في النهاية وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه صلى الله عليه وآله من ان الولاء لحمة

دون الاناث

كلحمة النسب لا تعتبر قوله لا تباع ولا توهب وهو قرينة كونه مشابهاً له في هذا الوجه لا مطلقاً مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك مراعاة للجمع
وقصوره عنها من حيث السند او يخص بارث الاولاد الذكور ومن يعقل من الوارث جمعاً واختلف كلام الشيخ في الاستبصار ففي كتاب العتق اختار ما
في النهاية محتجاً بالاخبار المذكورة وفي كتاب الارث اختار مذهبه في الخلاف من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلاً واحتج لدخول
الاناث برواية عبدالرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبدالله عليه السلام قال مات مولى لحمزة بن عبدالمطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله
ميراثه الى بنت حمزة وحمل تلك الاخبار السابقة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضاً لها حتى اوجب حملها على التقية ضعيف السند
مرسل الا ان ضعفه لان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد اشرنا اليه ويمكن حمل الاجداد على التعصيب المتحقق
للحمزة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا القول به مطلقاً كما لا يخفى فلا يتحقق المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يوجب حملها على التقية
والطرح مضمونها قوله ويرث الولاء الابوان والاولاد ومع الانفراد لانهما احق من الاقارب ويقوم اولاد الاولاد مقام
ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث في غير الولاء هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في
الكتاب لاشتراكها في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انه حيث حكمنا بارث الاولاد
للولاء فلو كان هناك ابوان او احدهما شاركهم لمساواتهما في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاص الولد
فهم من قوله ويرث الولاء كونه موروثاً وهو احد القولين في المسئلة وقيل انما يورث به ولا يورث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات
المنعم قبل المعتق وخلف وارثاً ثم تغير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك
ابناً فان ولدي الولدين تساويان في ارثه على الثاني ويختص بولد من كان حياً عند موت ابيه على الاول لان مقتضى موروثاً انتقاله الى وارث
المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثاً به الارث بسببه عند الحكم بارثه كما نبه عليه في الخبر فان لحمة النسب
انما يعتبر عند موت المورث لا ينتقل قبله قوله وهل يرث الاخوات تردد اظهره عدم لان الولاء لحمة النسب هذا الخلاف متفرع
على الخلاف في ارث الاولاد فان نفاه رأساً وجعله مختصاً بالعصبة يعقلون لم يرث الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد
في الجملة احتمل الارث للاخوات ايضاً لانه لحمة كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب وعدمه لحديث العصبة الدال على منعهن ودخول الاولاد
بنص آخر والاظهر ان الاخوات لا يرثن منه مطلقاً قوله ويشترك الاخوة والاجداد والجدات ومع عدمهم الاعمام والاخوال
اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم في الدرجة واما مشاركة الجدات فيبنى على ان الاناث هل يرثن منه مطلقاً ام قد يرثن منه في الجملة
الاظهر عدم ارثهن وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة
بخلاف الجد فان فيه الخلاف قوله ولا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات
والاجداد والجدات لها بناء على اختصاص الارث بالعصبة اما مطلقاً او بعد فقد الاولاد لان من يتقرب بالام لا يعقل مطلقاً كما لا

تعقل الاناث وان تقربن بالاب ومن اعتبر اللحمة عمم الميراث حكم بارث الجميع قوله ومع عدم قرابة المنعم يرث مولى المولى فان عدم فقرابته
مولى المولى لابيه دون امه الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسايط لكن تقدم المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق
ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المعتق وقوله دون امه مبني على ما سلف ومع عدم ذلك كله فلمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان
فقد الجميع انتقل الارث الى معتق هذا المعتق وهكذا كالاول قوله والمنعم لا يرث المعتق ولو لم يخلف وارثا ويكون ميراثه للامام دون
المعتِق هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت ذلك
شرعا وقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وفي خبر آخر انما الولاء لمن اعتق والحصر اظهر دلالة ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه
وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل استنادهما الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اشترى العتيق اباه
المنعم فاعتقه وانجر الولاء من مولى المنعم الى العتيق قوله ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع لانه ليس الا قابل النقل وخبر
اللحمة صريح فيه لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل لازمه كونه لا يباع ولا يوهب ولما كان حكمه مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سائغ فكان
باطلا وفي صحيح العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلم ان عائشة قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة اشترطوا ولاها فقال صلى الله
عليه وآله الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم قوله ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ولو اعتق احد ابويهم امهم ولا ينجر ولاؤهم لمولى الاب
لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا ولو كان حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء وان كان ابوهم معتقا
فولاؤهم لمولى الاب وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب اراد بقوله ان ميراث ولد المعتقة
لمن اعتقهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في
ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير عتقهم وفقد عصبته الى معتق ابيهم لان ولاء المباشرة لا ينجر مطلقا
وانما ينجر الاعتبار من الضعيف الى القوي نعم لو فرض حملها بهم بعد العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه
ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات والاب رقيق بعد ورثه معتق الام منه بالولاء وان اعتق الاب في حياته انجر الولاء
من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الولد للاب فاذا وجد قدم كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل
عتق الام او معه لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك يتوحد به
الذكور من اولاد المعتق على ما مر تفصيله وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب حر الاصل والام معتقة لان الانتساب الى الاب
والاب غير مستقل لا ولاء عليه فكذلك الولد مثله وايضا فان ابتداء حرية الاب يبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامة الحرية اولى ان يمنع ثبوت الولاء
لهم لان الاستدامة اقوى من الابتداء فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا لا ولاء عليه فانه لا ولاء على اولاده بحال
ولو انعكس بان كانت الام حرة اصلية والاب معتق ففي ثبوت الولاء عليهم لمعتق الاب من جهة ان الانتساب الى الاب وهو معتق او عدم

[Margin: المعتق ثم معتق]

الولاء عليه كما لو كان الاب حرا بناء على انه تبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه الثاني وعلى هذا فشرط
الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي قوله لو تزوج بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولى امه فلو مات الاب واعتق الجد قال
الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قام مقام الاب وكذا لو كان الاب باقيا ولو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من الجد الى
مولى الاب لانه اقرب الكلام في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الوالد مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك
كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان
كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حي هل يحكم باسلام الولد ام لا فقال الشيخ ره انه ينجر لان الجد اب والمص ره اقتصر على نسبة
الحكم الى الشيخ موذنا بالتردد فيه من حيث منع كونه ابا حقيقة والاظهر الانجرار لتحقق الانتساب الى الجد كما ينتسب الى الاب وكونه
احد الطرفين واشرفهما كما قيل في الاب وعلى هذا فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره
لكون الاب رقيقا وهذا هو المسمى بجر الجر ولو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقيقا ففي انجراره ح الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان
احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا ينجر بعد ذلك
كما انه لو اسلم الجد والاب حي كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا لو سبي الطفل مع ابويه حكم باسلامه
فاذا ماتا كافرين لا الحكم باسلامه لدوام السبي قوله لو انكر المعتق ولد زوجته المعتقة ولاعنها فان مات الولد ولا مناسب
له كان ولاؤه لمولى امه ولو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد فان
الاب لا يرثه ولا من يتقرب به انما كان ولاؤه لمولى امه لانتفائه عن مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه عنه باللعان فانحصر الولاء في مولى الام
ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب ومتاخرا لاشتراكهما في المقتضي ولانه ان كان متقدما فقد انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم
انتفى باللعان تبين فساد الانجرار وان كان متاخرا كان ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر ولم ينتقل ح الى مولى الام فاذا انتفى
النسب عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقدير اشكال لم يشر اليه المص ره وذلك لان الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون
الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حر الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل في
الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في الشرط المقتضي للشك في المشروط وبنى بعضهم الاشكال على ان المعتبر في استحقاق الولاء لمولى الام
ان يكون الاب رقيقا او انتفاء الجزم بان له ابا معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا الا ان الحكم بان ولد الملاعنة ولد زنا
والحكم حكم اجماعا والاصل عدم رقيته وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يمكن اعتباره
لان الاب لو كان حرا في الاصل حصل الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حر الاصل لم يعلم ان له ابا معتقا قطعا لكون العلم مطابقا للمعلوم
مع ذلك لا ولاء لمولى الام فيتعين اعتبار الشرط الاول او يبدل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق ومع ذلك

[Margin: الشافعي قولان والمذهب عندهم ثبوت الولاء على الحر ... عند اصحابنا منه — مملوك ه — وجهين صح]

فلا يمنع ذلك ونقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف حكمه على ثبوت سببه لمولى الام الا مع رقية الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن
له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط وحيث نفي عن مولى ابيه سواء حكمنا به لمولى امه ام لا لا يعود الى مولى الاب لو اعترف
به بعد ذلك لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة وثبوت ولاء
مولى الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف هنا قوله ينجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب وان لم يكن ثم فلعصبة
المولى فان لم يكن عصبة فلمولى عصبة مولى الاب ولا يرجع الى مولى الام فان فقد الموالي وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة
والا كان الولاء للامام المراد ان الولاء متى انجر من محل الى محل اخر لا يعود الى الاول مطلقا لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف ومع
فقد المنتقل عنه كالمعدوم فيكون الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته على ما مر ثم لمولى عصبة المولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن
الجريرة فان فقد فللامام ولا وارث له الان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كسائر امواله ولا اشكال فيه من حيث اصل الارث لان
الامام وارث من لا وارث له ولكن الولاء انما يقع الاشكال في ان الارث للامام هل هو بالولاء لكونه وارثا للمنعم الولاء او على كونه
مورث بالولاء للامام العام وجه الاشكال ما ذكرناه من ان ولاء الامامة قسيم ولاء العتق فلا يجعل قسما منه وتظهر الفائدة فيما لو خلف
المولى عليه زوجا او زوجة وقلنا بالرد عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى الامام بالولاء العام وهو ولاء الامامة فانه يرد عليهما
على الثاني دون الاول لان الوارث غير الامام موجود وهو الامام لولاء العتق المقدم على ولاء الامامة وفي القواعد توقف
في الامرين والاقوى ان الولاء لا يورث وانما يورث به والوارث الامام لا بالامامة العامة فيجي فيه الخلاف السابق في الرد على
الزوجين معه واعلم انه حيث حكم بانجرار الولاء من مولى الام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انه تبين ان الولاء لم يزل لمولى
الاب بل ينقطع عن مولى الام من حين عتق الاب ثم لا يعود ح الى اخر ما ذكر وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه
فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه منه لسبق استحقاق مولى الام له ظاهرا وفعلا بالاعتاق الطارئ
على هذا فالاعتبار بحالة الموت قوله امراة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق اخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه
لمولاه وان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه فان لم يكن الاول ولا مناسب له كان ولاء الثاني لمولى الاول هذا
الحكم واضح مما قرر من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق ثم المباشر في الموضعين مقدم فاذا لم يوجد الثاني
والعصبة انتقل الحق الى المعتقة الاولى لانها معتق المعتق وانما ذكر مثل ذلك وفرضها انثى مع عدم الفرق في الحكم المذكور
بين كونها ذكرا وانثى ليرتب عليه ما سياتي من الحكم فانه يختص بالمراة قوله ولو اشترت اباها فانعتق ثم اعتق ابوها اخر
ثم مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا
بالتعصيب ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق وان كن اناثا والا كان الميراث لها بالولاء الحكم في هذه المسالة مبني على مسئلتين

[Margin: رقيقه صح — فعلاه — لا يرجع الى مولى الام — اما دام]

احدهما ان الولاء يرثه من المنعم الاولاد وان كن اناثا وقد تقدم مثل المص ره والثانية ان شراء القريب الذي ينعتق على المتملك هل يثبت الولاء
معه ولم يتعرض اليها المص فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ ره وجماعة الى ثبوته وهو الذي يقتضيه حكم المعتق من الاخبار السابقة كخبر السبب
ورواية سماعة عن الصادق عليه السلم في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين
وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة منفية لان الحكم بالتوارث بينهما اعم من كونه بسبب العتق او بغيره
ان يكون بسبب القرابة بل هو اقرب وذهب ابن ادريس واكثر المتاخرين الى العدم لقوله صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق وانما
اعتقه الله تعالى ومنع كون فاعل السبب فاعلا للمسبب مطلقا اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترت المراة اباها فانعتق عليها ثم اعتق الاب عبدا ومات عتيقه
بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن المنعم اذا كان ذكرا كان للمراة من حيث انها وارثة المنعم النصف بالتسمية والاخر بالرد لا بالتعصيب
لانه عندنا باطل وعند بعض العامة انها ترثه ايضا لكن نصفه بالتسمية والاخر بالتعصيب لانها اقرب عصبة لابيها بولائها عليه وان قلنا ان المراة
لا ترث الولاء فان كان للاب عصبة من النسب من اخ او عم او ابن عم قرب او بعد فميراث العتيق له ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن
عصبة المعتق كما مر وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وهو يرث عند فقد المعتق وعصباته
هذا اذا قلنا ان مشتري القريب الذي ينعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايضا وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث اخر من ضامن جريرة
او منعم على بعض اصوله او عصبته قوله لو اولد العبد بنتين من معتقة فاشترتا اباهما انعتق عليهما فلو مات الاب كان ميراثه
لهما بالتسمية والرد لا بالولاء مع النسب ولو ماتت احداهما بعد الاب موجود كان الميراث لابيها ولو لم يكن موجود كان ميراث
السابقة لاختها بالتسمية والرد ولا ميراث لمولاة لوجود المناسب ولو ماتت الاخرى ولا وارث لها من نسبها فلمولى امها
مشاء وانجر الولاء اليهما بعتق الاب ام لا ولعل الاقرب انه لا ينجر هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق اذا اولد العبد
بنتين من معتقة فولاؤهما لمولى امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رقية الاب فاذا اشترت البنتان اباهما بعد ذلك انعتق عليهما
ففيه وجهان مبنيان على ان شراء القريب هل يوجب الولاء
ام لا وقد تقدم الكلام فيه فان لم نقل به فاستمرار الولاء لهما على الاب ظاهر وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما ايضا وجهان من ان عتق الاب يوجب انجرار
الولاء من معتق الام الى معتقه كما قد علم وهو هنا متحقق ومن انهما تستحقان ميراث الاب بالنسب فلا وجه لثبوت الولاء لهما ومبنى الخلاف
على تفسير معنى الانجرار فان فسرناه بانتقال الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام امكن
الحكم به هنا اذ لا منافاة بين الامرين والفائدة في زواله عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم بالانجرار اليهما على المعنى فاذا امكن انتقال الولاء
اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من حيث اجماع اصحابنا على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء من احكامه ثبوت العقل فان المراة لا تعقل بالنسب
ولا بانتقال الولاء اليها من غيرها بل تعقل بمباشرة العتق فلا تعقلان الاب بالنسب ولا تعقلانه بمباشرة العتق ولا بانتقال الولاء فان

[Margin: النصف صح — قال في التحرير ... — لانه لا يجتمع الميراث بالولاء — المعتق الاول ايضا لان حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل عليه]

الشيخ نوم ومنهم المحقق وابن ادريس وجماعة اقوى ذلك فنقول اذا مات الاب بعد عتقهما فميراثه لهما بالفرض الثلثان والثلث بالرد عند اصحابنا الا باولاد
لانه لا يجامع الاب عند القايل بالرد وعند بعض العامة لها الثلثان بالفرض والثلث بالولا من حيث انهما معتقان وان لم تحل بارثهما الولا بعد ملك المباشر
ولو ماتا او احدهما كان الاب موجودا فميراثها له بالابوة وهذا لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدم موتها للاخرى عندنا نصفه بالتسمية
ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة لها بشركتها والباقي لمولى الام ان لم نقل بجر الولا والا فللامام حيث لا غيره فان ماتت الاخرى ولا وارث
لها فان قلنا بعدم انجرار الولا اليها ورثها مولى امها وان قلنا بانسحابه لم يجد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو اولى منه من ضامن جريرة
او غيره **قوله** لو اشترى احد الاخوين الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه ثم مات الاب ثم مات المعتق كان لمن اشتراه مع ابيه ثلاثة ارباع
تركته وللاخر الربع لانه استحق نصف ولايته بالاعتاق وورث نصف الاخر مع اخيه وهذا الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولد
ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع اخت اخرى فيها تفرق الحال فيها وفيهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا ثلاثة ارباع الربع
الربع بالتسمية والرد وعندهم لها ثم النصف خاصة بالتسمية ولا شي لها في الباقي لانهما لا ترثان ولا ابيهما لكونهما اعيان وكان فرض المسئلة
على هذا التقدير انفع **قوله** اذا اولد العبد من معتقة ابنا فولاء الابن لمعتق امه فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه
له فلو اشترى معتقا ابا المعتق فاعتقه انجر الولا من مولى الام الى مولى الاب وكان كل منهما مولى الاخر فان مات الاب
فميراثه لابنه فان مات الابن ولا مناسب له فولاؤه لمعتق ابيه وان مات المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي
عتقه ولو ماتا او لم يكن لهما مناسب قال الشيخ يرجع الولا الى مولى الاخر فيه تردد اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاؤه
لمولى امه عبدا فاعتقه كان ولاؤه لمعتقه وهو ولد المعتقة لانه باشر العتق وكان مقدما على مولى امه وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان
هذا المعتق اشترى اباه معتقه واعتقه برعاكان ولا هذا الاب لمعتقه وانجر ولا ولد الاب الى هذا المعتق لان معتق الاب مقدم على معتق
الام وصاركل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الاخر اما مولوية الولد فلانه باشر عتق هذا العتيق واما مولوية العتيق فلكونه اعتق اباه فولاه
فرع مات منهما ولا وارث له اولى من الاخر فميراثه لصاحبه بالولا وهذا واضح ولو فرض موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في المبسوط
يعود الميراث الى مولى الام لان الولا لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من هو اولى وان منع الميراث فاذا عدم الاولى ورث البعيد
لتحقق المقتضي للميراث عند فقد المانع الاولى والمصنف تردد في ذلك من حيث ان الانجرار انقطاع الولاء عن الجر عنه وهو مولى الام فعوده بعد
الانقطاع يحتاج الى دليل ومن انه كالنسب على ما ذكره الشيخ والتحقيق ان حديث اللحمة لا يدل على مساواة النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب واضح لان المنتقل عن
مولى الام هو نفس الولا فعوده يحتاج الى دليل بخلاف المنتقل عن البعيد في النسب الى القريب فانه حق الارث لا نفس النسب وانما النسب باق وان
لم يرث فاذا زال المانع وهو القريب الاولى عمل النسب المستقر مقتضاه والولا لمولى الام ملا فقال انه يبقى وزال اثره خاصة كالاخ
فالقول بعدم عوده اقوى فيكون الميراث للامام ان لم يكن هناك اقرب **قوله** في ولا ضمان الجريرة ومن والى احدا ضمن

حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك وثبت به الميراث هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام
عليه وانزل فيه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجر دون
ولده واليه الاشارة بقوله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شي ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وانزل الله تعالى فيه
آيات المواريث وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وبقي الارث بضمان الجريرة منسوخا عند الشافعي مطلقا وعندنا انه باق لكن على بعض
الوجوه لا مطلقا فمن شرطه ان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق بان يكون سايبة او فاقد الالقرب وقد وردت بصحته روايات
كثيرة منها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلم في حديث طويل وفيه مذهب تولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه
وصحيحة هشام بن سالم عنه عليه السلم قال اذا ولى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلم انه سئل عن المملوك يعتق
سايبة فقال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه اذا عرفت ذلك فهذا العقد يفتقر الى ايجاب وقبول كغيره من العقود بان يقول
المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتنصرك وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك ولو كان المتعاقدان ليس لهما وارث
واراد التوارث منهما معا قال احدهما عاقدتك على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من
العقود اللازمة او الجايزة قال الشيخ في الخلاف بالثاني وجعل لكل منهما فسخه ونقل الولا الى غيره الا ان يعقل عنه وتبعه ابن حمزة بالاصالة
عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى **قوله** ولكن لا
يتعدى الضامن يعني انه لا يتعدى الى غيره من اقاربه وورثته وانما يعتبر فقد الوارث في طرف المضمون فلو كان للضامن اولاد مثلا او
مات في حيوة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الارث الى اولاد الضامن فصار الحكم على موضع الشرط وقوفا فيما
خالف الاصل على موضع اليقين **قوله** ولا يضمن الا سايبة لا ولا عليه كالمعتق في الكفارات والنذور او من لا وارث له
اصلا لان هذا الارث متاخر عن الارث بالنسب والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه **قوله** ولا
يورث هذا الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذلك شرط
صحة العقد وهذا شرط للارث والمعنى انه مع صحة العقد واجتماع شرائطه بان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد لا يثبت الارث
للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا ولو فرض تجدد وارث للمضمون بان تزوج بعد العقد وولد له اولاد كان ارثه لهم
دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث او يقع مراعا بفقده عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب ولا
ينافيه تقدم غيره عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد وجد فيمتنع استدامته كما يمنع صحته ابتداء وتظهر الفايدة فيما لو مات الاولاد قبل
موت المضمون ويتصور تجدد المعتق على العقد بان يكون اسلامه طاريا ثم يكفر بعد العقد ويلحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم
بولا العتق على الضامن **قوله** فاذا عدم الضامن كان الامام وارث من لا وارث له فان كان الامام موجودا فالمال له

يصنع به ما شاء وكان علي عليه السلام يعطيه فقرا بلده وضعفاء جيرانه تبرعا وان كان غايبا قسم في الفقراء والمساكين
لا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف او المتغلب اذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام عليه
السلم وهو مصرح به في روايات منها صحيحة بريد بن معوية العجلي عن ابي جعفر عليه السلم في حديث طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكن توالى الى
احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عنه عليه السلم قال السايبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله عز وجل فما
كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه واله وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وعند
العامة ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم وهو ظاهر حمزة الشيخ في الاستبصار و
المذهب هو الاول ثم ان كان حاضرا دفع اليه يصنع به ما شاء وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلم قال مات رجل على عهد امير المؤمنين
عليه السلم ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلم ميراثه الى همشاريجه وهي مع ضعفها وارسالها لا يدل على ان ذلك على وجه اللزوم
بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه عليه السلم واما مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم الى وجوب حفظه الى اوان ظهوره
او الوصية به الى حين ظهوره كغيره من حقوقه وذهب جماعة منهم المصنف الى قسمته في الفقراء والمساكين سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم وهذا
هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه من الانفال وهو دال على جواز صرفه في الفقراء
والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك وعلى كل حال لا ينحصر دفعه الى الجاير مع الامكان لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم
الامكان لا ضمان على من اخذه منه قهرا **قوله** ما يوخذ من اموال المشركين حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس وما يوخذ
سرقة بغير اذن الامام فهو للامام وما تركه المشركون فزعا وفارقوه من غير حرب فهو للامام ايضا واما ما يوخذ صلحا او
جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم تقسم في الفقراء من المسلمين اما كون الغنيمة الماخوذة حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما استثني منها
فهو موضع وفاق والروايات متظافرة به واما ما اخذ سرقة ونحوها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور بين الاصحاب حتى لم يذكر المصنف و
كثير فيه خلافا وهو مستنده واه جدا وهو رواية مرسلة اشتملت على مجاهيل عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام
فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمصنف في النافع جعل الرواية مقطوعة وليس بمصطلح وانما هي مرسلة لان العباس الوراق رواها عن رجل
ابي عبد الله عليه السلم واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال
سمعته يقول النفل والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم الى ان قال فهذا لله وللرسول فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث
شاء وهو للامام بعد الرسول صلى الله عليه واله واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم تصرف في
الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال تصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي
عبد الله عليه السلم انما الجزية عطاء المهاجرين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله تعالى في كتابه وليس لهم من الجزية شي **قوله** ما يؤخذ

غلمه من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم وان لم يكن كان لاخذه وفيه الخمس المراد بالحربي المسلمين في الاصل فمن اخذ
شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة وقد يعرض له التحريم بالهدنة والامان ولو من بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد فمن اخذ منهم
مالك بل يجب رده عليهم كما تحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكامها وكل يحرم **قوله** من مات من اهل الحرب وخلف مالا فما له
للامام اذا لم يكن له وارث لان الامام وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من اهل الحرب ام من غيرهم **قوله** يرث ولد الملاعنة
امه ومن يتقرب بها وولده وزوجه ولامه السدس والباقي للولد للذكر سهمان وللانثى سهم ولو لم يكن ولد كان المال لامه الثلث بالتسمية والباقي
بالرد وفي رواية ترث الثلث والباقي للامام لان الامام الذي يعقل عنه والاول اشهر هذا متفرع على ان اللعان سبب في زوال الفراش والتحريم المؤبد
وانتفاء الولد عن الملاعن ومن لوازم انتفائه انتفاء ارث الولد والابوة والاخوة من اقارب الاب لانه انتفى نسبه منهم شرعا فيبقى ميراثه لامه ومن يتقرب بها
والولد ومن قبلها والاولاد لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب لكونه ولدا زنا فاذا كان له ولد ذكر وام فلها السدس والباقي
للولد وان تعدد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرر في ميراث الاولاد ولو لم يكن الا الولد والزوج فالميراث لامه بالتسمية والرد هذا هو المشهور
ومقتضى الاصول ويدل عليه كثير من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلم وقد ساله من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام
عنه عليه السلم وغيرها والرواية التي اشار اليها المصنف دالة على ان امه انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر
عليه السلم في ابن الملاعنة ترث امه الثلث والباقي للامام لان جنايته على الامام وحملها الشيخ على ما ذا عمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام دون غيبته جمعا
بين الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك الا ان العمل بالقول الاشهر **قوله** وعلى كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لانهم يتقربون
اليه وميراث من يتقرب بالام على السواء كما مر **قوله** وهل يرث هو قرابة امه قيل نعم لان نسبه من الام ثابت وقيل لا يرث الا
ان يعترف به الاب وهو متروك القول بكونه يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت النسب الصحيح بينهم ورثوه وورثهم
اجماعا وبه روايات كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلم في حديث طويل في حكمه وقد سال
عما كذب الملاعن نفسه بعد اللعان فقال يرجع ابدا اليه الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث
الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وشاذ رواه ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم وضعف بان ثبوت
النسب المقتضي للتوارث يستلزم ثبوته في الجانب الاخر والفصل بينهما بعيد مع ان الروايات الاول اشهر واكثر فالعمل بها ارجح **قوله** فان اعترف به بعد
اللعان ورث هو اباه ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به وهل يرث قرابة ابيه مع الاعتراف قيل نعم والوجه لا يرثهم ولا يرثونه
لانقطاع النسب باللعان واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب قد عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن ويلازمه انتفاؤه عن
اقاربه ايضا وهذا التسبيب قبل النسب الى الملاعنين والولد والاقارب فاذا عاد الاب واكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرث
هو الولد لورود النصوص بذلك وقد تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء ماض على انفسهم لا لها وقد تضمن اقراره شيا على نفسه وشيا له فيقبل

الاول دون الثاني وهذا الاختلاف فيه انما الخلاف في ارث الولد لاقارب ابيه باقرار الاب واذ ثبتهم لا لامر بثبتهم ولا يرثونه الاسقر
الاقرار على النفي السابق فالشيخ والاكثر ومنهم المص على الاخير عملا بالاستصحاب وقصر الاقرار على المقر وعلى تقدير كونه شهادة فهي لا
تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح والعلامه في بعض كتبه الى الاول نظرا الى ان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامه
في بعض كتبه ايضا فقال انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثوهم ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم وورثوه والاشهر ما اختاره المص **قوله**
لا يرثه من يتقرب بالاب لانه اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء لان الكل كانا اخوين او اختين او اخا واختا واحدهما
للاب والام وكذا لو خلف ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد او جدة والمال بينهم
اثلاثا وسقط اعتبار نسب الاب تبعا لان احد الاخوين لابيه وامه يتقرب بالاب لا ظاهرا نسب اليه ووجه التجوز النظر الى كونه ابوه
ابتداء قبل نفيه باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات ح ظاهر لانهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث وكذا التجوز
في قوله خلف اخا واختا لابويه مع جد فان المرجع الى كونه قد خلف اخا واختا وجدا او جدة لام فيكون المال بين الكل بالسوية على مقتضى
ارث اخوة الام مع الاجداد لها **قوله** اذا ماتت امه ولا وارث سواه فميراثها له وكذا لو كان معه ابوان او احدهما فلهما السدسان
او لاحدهما السدس والباقي له الخ هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في توريثه منها بالنسب الى الباقي وورثهما من الابوين
غير ولد الملاعنة **قوله** لو انكر الحمل ولاعن فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة لانتفاء نسبهما معا بالنسبة
الى الاب كما انتفى نسب الواحد ومثله ما لو انكر ولدين متعاقبين ونفاهما باللعان وفي القدوري نسب الحكم بتوارث التوأمين بالامومة الى قوم
الاصحاب مؤذنا بتردد فيه ووجهه كونهما لاب واحد في نفس الامر وان كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا وانتفاء الابوة ظاهرا لا ينفي الامكان
اتحاده في نفس الامر بخلاف الولدين غير التوأمين لجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض عدم العلم بحاله ويشكل بان اعتبار مجرد الامكان
في تعدد الاب آت في التوأمين ايضا ولا تلازم بين التولد من الزنا واتحاد الاب لجواز تعدده عن وطء محلل كالشبهة والوطء مشتبه والحكم انهم
فكان العمل على المشهور اظهر **قوله** لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في النهاية كان
ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه وهو قول شاذ قد تقدم في الوصايا بحكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذه مثلها وفيها زيادة
باخراجه من الاستحقاق حال الحياة واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن سنان عن يزيد بن خليل قال سالت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه الاقرب الناس
الى ابيه ورواية ابن سنان عن ابي بصير قال سالته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال
علي عليه السلم هو لاقرب الناس اليه قال في الصحاح الخليع هو الذي خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفة
حكمهما للاصل بل الكتاب والسنة ضعيفتان بجهالة يزيد في الاولى وفي طريقهما ايضا محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية

لم يسند الحكم الى امام مع اشتراك ابي بصير ايضا كما اشرنا اليه مرارا وفي شرح الارشاد ضعفه بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة
فكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان التبري لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في
الحائريات ونسب الرواية الى الشذوذ **قوله** واما ولد الزنا فلا نسب له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا احد من
انسابهما ولا يرثهم هو وميراثه لولده ومع عدمهم للامام وفي رواية امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة
ولد الزنا لا يرثه الزاني اجماعا واما التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فهو
ولد شرعا فلا يدخل في العموم ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال قلت فانه مات فلا يرثه اذا ولد الزنا وله مال من يرثه قال
الامام وقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللزاني الحجر وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح يرثه امه لرواية اسحق بن عمار عن
الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا
لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة والرواية الاولى مع ضعف سندها شاذة وما ولها الشيخ بوهم الراوي بان يكون سمع الحكم في
ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا كذلك وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه **قوله** في ميراث الخنثى يورث
على الفرج الذي سبق منه البول فان جاء منهما اعتبر الذي ينقطع منه اخيرا فيورث عليه فان تساويا في السبق والتأخر قال في
الخلاف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث
امرأة وعليه دلت رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله قضى علي عليه السلام وقال المفيد والمرتضى يعد اضلاعه فان
استوى جنباه فهو امرأة وان اختلفا فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلم واحتجا بالاجماع والرواية
ضعيف والاجماع لم يتحقق الخنثى من له فرج الذكر وفرج الانثى واحدهما اصلي والاخر زائد وهو اما ذكر او انثى ويستحيل اجتماعهما ولا
خارج عنهما لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى الى غير ذلك من الآيات الدالة
على حصر الحيوان في الذكر والانثى فيورث الخنثى على الاصلي منهما ويكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما
وقيل انه لا يسمى خنثى الا حينئذ وعليه اطلاق الخنثى على المشكل والواضح بطريق المجاز لا الحقيقة ومن علامات الاصلي البول فان بال
من احدهما دون الاخر حكم بانه اصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج منه البول قبل الاخر
وهذا ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عنهم وان اختلفوا من بعد فالاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو
الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي ما سبق منه الانقطاع كالابتداء ونسب الى الوهم وذهب جماعة الصدوق وابن الجنيد
والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع بل اعتبروا ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في الخلاف بعد ان اعتبر الانقطاع ايضا الى القرعة واحتج عليها
باجماع الفرقة واخبارهم وعنى بالاخبار ما ورد عنهم عليهم السلم ان كل امر مشتبه فهذا منه وذهب في المبسوط والنهاية والايجاز

تبعه اكثر المتاخرين الى انه يعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى لرواية هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلم قال
قضى علي عليه السلم في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث ينبعث فان كان
سواء ورث ميراث الرجل والنساء والمراد به نصف الامرين لامتناع ان يريد مجموعهما ولتساوي الامرين فيعمل بالمتيقن منه وهو
المختلف فيه وهو المشتبه بنصفين كما وقع شرعا عند اختلاف الدعويين وكما فوجهها لانه ليس احدهما اولى من الاخر فيعين الاقتسام وذهب
المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وابن ادريس مدعيين الاجماع الى الرجوع الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا
عددا فانثى والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده عن شريح قال تقدمت
الي امرأة فقالت اني جئتك مخاصمة قال لها وابن خصمك قالت ابن خصمي فاخلى لها المجلس فقال لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي
فرج قال قد كان لامير المؤمنين عليه السلم في هذه قضية ورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال لها من اين سبق البول قالت
ليس منهما من يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبريني فقال اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني
ابن عمي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد الفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلم فاخبره
بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسالها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين عليه
السلم هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال
نعم قال له امير المؤمنين عليه السلم لانت اجرى من خاصي الاسد على هذا القضي وكان معه دينار وبرتين فادعى بهم فقال لهم خذوا هذه المرأة ان
كانت امرأة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا
فقال علي الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها
بالرجال ثم اخذت هذه القضية قال اني ورثتها من ابي آدم وحواء خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجل اقل من اضلاع النساء بضلع
وعدوا اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا والمرتضى رحمه الله لم يستند الى هذه الرواية لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الآحاد
فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال اكثر رواته ولهذا الوجه عنده الباقون ورجعوا الى الخبر الموثق على ما فيه واعترض ابن ادريس على
المشهور من توريثه نصف النصيبين بانحصاره في الذكورة او الانوثة لا انه ليس طبيعة ثالثة كما ارشد اليه الآيات المتقدمة حتى يكون
الامر فيه كذلك وردوه بالرواية الدالة على ذلك وبان الآية لا تدل على الحصر لانها خرجت مخرج الاغلب وفي الجميع نظر بين واما دعوى
الشيخ والمرتضى الاجماع من الجانبين المتعارضين والتحقق فساده فيهما واما وقعت في معركة النزاع خصوصا دعوى الشيخ وقد خالفها في
اكثر كتبه **قوله** ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلثة ولو كان معهما انثى كان لها
سهمان وقيل بل يقسم الفريضة مرتين وتفرض في مرة ذكر او في الاخرى انثى وتعطى نصف النصيبين القول الذي يبان

مقدار ما يرثه الخنثى متفرع على الاقوال السابقة فعلى القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فيعطى حكمه
وكذلك الاضلاع لا شك الواقع على اختلاف الجانبين او تساويهما وانما يحصل الاشكال على القول باعطائه نصف النصيبين وقد دل المص
في طريقين احدهما ان تعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ذكر كان له اربعة وللخنثى ثلثة ولو كان معه انثى
فلها سهمان وله ثلثة ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بانا نجعل لكل من الابن نصفا وللبنت نصفا واقل عدد نفرض للبنت اثنان
وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالفريضة في الاول من سبعة وفي الثاني من خمسة وفي الثالث تسعة والثاني ان نفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى
انثى ونقسم الفريضة مرتين ونعطي نصف النصيبين وتحريره ان تعمل المسألة على هذا التقدير مرة وعلى الاخر اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى
ان تباينتا وفي وفقها ان اتفقتا ونجتزئ باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم تعطي كل وارث نصف ما
حصل له في المسألتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى فمسألتهما على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلثة وهما متباينان فتضرب
احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة
لانها نصف ماله على تقدير الذكورية وهي ستة وعلى الانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسألة بحالها الا ان الخنثى سبعة وللانثى
خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين لانك تفرض الخنثى ذكرين وانثى تارة فهي من خمسة ذكرا وانثيين اخرى وهي اربعة وهما متباينان
فتضرب احديهما في الاخرى تبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما
ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين على التقديرين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وهذا الطريق يخالف الاول في
هذه الفروض لان للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها بسبع واحد من اثنى
عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثنى عشر فاذا جعلناها اسباعا كان السبع فيها واحدا من اثنى عشر وهذه اسباع وثلثة اسباعها
وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وفي الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص خمس واحد من
اثنى عشر وذلك لان خمس الاثنى عشر اثنان وخمسان فيكون ثلثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث
ثلث التركة وهو ثلثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلثا التسع وعلى الثاني له ثلثة عشر من اربعين وهي تنقص عن ثلثها بثلث والاظهر
هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في النهاية **قوله** فان اتفق معه زوج او زوجة صحت مسئلة الخنثى ثم تضربها في مخرج
او الزوجة تضرب مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع لك فلو اجتمع في الفرض الاول او الثاني زوج ضرب مخرج نصيبه وهو اربعة
في اثنى عشر تبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع اثنى عشر ومن كان له شيء من اثنى عشر اخذه مضروبا في ثلثة وهو ما نقص من مضروب الاربعة عن نصيب
الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول وللخنثى احد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث تضرب مخرج نصيب الزوج
وهو اربعة في اربعين تبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون والولدين والخنثى مائة وعشرون وقد كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا

في ثلثة فا اجتمع فهو نصيبه فللخنثى تسعة وثلثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوج ضربت الاثنى عشر في الاولى في
ثمانية بلغ ستة وتسعين للزوج منها الثمن اثنى عشر والباقي بين الولد والخنثى وخذ له منها اثنى من الاثنى عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي
الثالث ضربت ثمانية في اربعين تبلغ ثلثمائة وعشرين للزوج منها اربعون ولكل واحد من الاولاد الثلثة نصيبه من الاربعين مضروبا في سبعة
فللخنثى العقد وتسعون مضروب ثلثة عشر في سبعة وللذكر مائة وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلثة وستون وذلك
مجموع الفريضة **قوله** ولو كان ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان بلا رد والخنثان اخرى فنصف خمسة في ستة فلكل
للابوين احد عشر والخنثى تسعة عشر اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى الباقي
وعلى تقدير انوثيته من خمسة لها سهمان بالاصل والرد وله ثلثة والفريضتان متباينتان فضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في
اثنين على قاعدة فريضة الخنثى تبلغ ستين للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون فلهما نصفهما
اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين ايضا وانما اقتصر المصنف
على جعلها من ثلثين تحقيقا للحساب والا فنصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه في اثنين كم ما في الفرض
هذا ما ذكره المصنف من طريق المسئلة وكذا طريق اخر اوفق بقواعد الفرائض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية من
ستة لانها مخرج الفرض الواقع فيها وهي السدسان او هما مع النصف على تقدير انوثة الخنثى وليست الخمسة فريضة على تقدير الانوثة
والمطلوب السهام الباحثة ورد السهم السادس الفاضل عن السهام المقدرة على الجميع بحسب فروضهم وهذا الاينتى فريضة في الاصطلاح
واما اصلها ستة كما على تقدير الذكورية ثم ينكسر بسبب الرد في مخرج الخمس فريق الى اثنين فهذه هي الفريضة على تقدير الانوثية وعلى
تقدير الذكورية ستة وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلثون فيكتفى بالاكثر فيضربه في اثنين على ما قررناه من القاعدة تبلغ ستين
وهو المطلوب الذي بيناه او يكتفى بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المصنف من جعل سهم الابوين واحدا وهو احد عشر من ثلثين هذا اذا
كان الابوان معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المصنف ان يذكر فريضته منفردة لانه تطوى مع فريضة الابوين كما فعل فالفريضة
على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المصنف وبين الفريضتين توافق بالنصف فضرب نصف احديهما في
الاخرى ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين للاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى
الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه الفريضتان من ستة ثم ترتقي على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا الى ضربها في
اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريقة الاولى لانسياق هذه الى من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضة الخنثى في اثنين لازم وهذا
كله مبني على الطريق الثاني وفي القواعد انه يجري على الطريقين وفيه نظر **قوله** ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان
للابوين السدسان والباقي للخنثى لانه لا ردهنا لان ادنى ما يكون الخنثيان انثيان فلهما الثلثان وللابوين الثلث وعلى

تقدير الذكورية ايضا الباقي كيف كان فلا تفرق الحال على التقديرين **قوله** ولو كان احد الابوين فالرد عليهم اخماسا او ارباعا على
عدد سهامه فيه ذلك فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينتان فضرب احديهما في الاخرى ثم
المجتمع وهو ثلثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنى عشر فله نصفهما احد عشر وللخنثيين على تقدير
الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فلهما نصفهما تسعة واربعون وتصحيحها عليهما بضرب اثنين مخرج الكسر في ستين يبلغ
مائة وعشرين وعلى ما ذكرناه من الطريق فريضتهم على التقديرين من ستة وترتقي على تقدير الانوثية الى ثلثين فيضرب عدد الخنثيين في
اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين لكمل الحساب **قوله** والعمل في سهام الخناثى من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الاولاد
فاذا فرضنا اخا لاب خنثى وجدا فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا فضرب اثنين في ثلاثة ثم المرتفع
في اثنين يبلغ اثنى عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة فبالعكس على نحو ما مر في الابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا
عما لاب خنثى وخالا مع عمة **قوله** اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكورهم واناثهم سواء
في الميراث وكذا الاخوال فلا تفرق الحال بين كون الاخ للام خنثى وذكرا وانثى لاستواء الجميع في السهم وهو واضح **قوله** ومن لو ذا
الاباء والاجداد خنثى بطل لان الولادة كشفت عن حال الخنثى الا ان بنى على ما روي من شريح في المرأة التي ولدت
واولدت وجه البعد ما اشار اليه من كون الولادة تكشف عن حاله وذلك لان مني كل واحد من الرجل والمرأة لا يكفي في تولد الولد بل لا بد
من اجتماعهما ونما عليهما فاذا كان في مني الخنثى قوة تولد من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة وفي التعليل نظر لجواز ان يجمع
من الخنثى الخصيتين كما جمع هو بين الامرين وقوله الا ما روي عن شريح في المرأة الخ فهو اشارة الى ما ذكرناه سابقا من الرواية وهو مع ما فيها
من ضعف السند ليست دالة على كون الخنثى ولد بل انما دلت على انه او لد وقوله فيها انما جيتك لما ولعلي يريده ولعلي من قادم الاقوال
على كون ذكرا بدليل ظلله بعده بقوله الزوق بيني وبين زوجتي **قوله** وقال الشيخ رحمه الله لو كان الخنثى زوجا او زوجة كان
له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة هذا القول للشيخ في المبسوط فانه قال فيه لا يتصور في الخنثى ان يكون ابا او اما
لانه متى كان ابا ذكرا يقينا ويتصور ان يكون زوجا او زوجة في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث
الزوجة وعنى بالخبر رواية شريح المتقدمة وهذا الكلام غير موجه اصلا لانه اذا كان زوجا لكون زوجه انثى فكيف يجعل له شيء من نصيب
الزوجة وان كان ذكرا لم يتجه ان يكون له شيء من نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه يجوز ان يكون الميت
امرأة والباقي رجلا وبالعكس فلذلك يعطى نصف النصيبين اما على تقدير كون زوجها رجلا فانها ان كانت امرأة فلها نصيب الزوج
وان كانت رجلا فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذلك لو كان الخنثى زوجا بامرأة وعلى هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان
الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجا كان ام زوجة **قوله** من ليس له فرج الرجال ولا النساء

على ما روى حو

مجموعه الحق مع المصنف

يورث بالقرعة بان يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه من ليس له الفرجان اما
بان يفقدا او يخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما او يكون له هناك لحمة رابية يخرج منها او بان يتقيأ ما يأكله
كما نقل وقوع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام والمقرع على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او
المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود
كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم تطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خالية
من الدعاء وظهر من المصنف اعتباره في القرعة ولعله لصحة روايته ولو حمل على الاستحباب امكن لكن هذا الفرد من محال القرعة
وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله بل يجري
على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد وظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لانه لما ذكرها مع تلك الاخبار قال
لا تنافي بينها لانها محمولة على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم منه انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على مضمنه الرواية الاخيرة
فلا يمنع العمل عليها واما الاول احوط ولعل والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال
والقطع فضلا عن غيرها **قوله** من له رأسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان
انتبه احدهما فهما اثنان الحقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون لهما فرج ذكر او انثى وانما يحصل
الاشتباه في اتحادهما في الذكورية والانوثية فرقا مع التعدد وارث ذي الفرج الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق
من حكم الخنثى ومن في معناه والقول باعتبار تعددهما ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي عليه السلام انه ولد
عنده مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسئل عليه السلام عن امره في الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها معا
كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف لجهالة الكن الا راد لها وحكمها
ورد في الارث وينبغي مثله في الشهادة والحجب لو كان اخا لاخ في العبادة فانتا مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كالطهارة ومسحها
ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلاة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدث الاعمال الواحدة فيستصحب الا انه الى ان يطهر الاخر
ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايضا فمع الانتباه ليثبت الاخر لا يعتبر طهارته في صحة صلوة الاخر والحكم بتعددهما في النكاح عاو احد من حيث
الذكورة والانوثة اما من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما معا وكذا يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع عما ثان
وفي الجناية اثنان فلا تقتص من احدهما بجناية الاخر ولو اشركا في الجناية اقتص منهما وبل يحسبان بواحد او باثنين حيث يكون الجناية
في غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك وهو ما تحت الحقو اكتفى بواحدة **قوله** الحمل يورث ان ولد حيا ولا

وتعددهما بالشخص مع اتحادهما

وجهالة الزواية فان في طريقها القرشي
الجوهري وهو ضعيف وفي طريق
اخرى مجهول الشيخ الجوهري ومجهول
ولعله مقلوب من سقط

ان سقط بجنايته او غير جناية يتحرك حركة الاحياء ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا تدل على
استقرار الحيوة كحركة المذبوح وفي رواية ربعي عن ابي جعفر عليه السلام اذا تحرك تحركا بينا ورث وكذا في رواية ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا اشترط كونه حيا عند موت المورث بل ولد لستة اشهر من موت المورث او حين
وطي او لتسعة ولم يتجاوز ارث الحمل شروط كونه حيا سواء كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت
وقد صرح به في صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي
رواية اخرى المنفوس اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومودى الروايتين متقارب لان الحركة
تحقيق كانت بينه وكما احترز بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات والفتاوى وبه صرح في الدروس انه لا يشترط
استقرار الحيوة بل وجودها مطلقا وظاهر المصنف اعتبار استقرارها وان قوله وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة معطوف
على قوله ولو خرج نصفه حيا لم يرث وكذا ذكره او رواية ربعي عقيب ذلك تنبيه على انها دالة على خلاف ما ذكره واما رواية عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام في ميراث المنفوس قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ جماعة على التقية و
شرط حيوته عند موت المورث لاطلاق النصوص بارثه مع ولادته حيا الا ان لا لو كان عند الموت نطفة نعم شرط العلم بوجوده عند
الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لادون ستة اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المدة قبل الموت لا يحتمل ان يكون فاقد الحقوق الستة
تقتضي الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكر غيره ولادته لا دونها ولو بيسير ولو ولدته فيما بين الستة واكثر الحمل وكانت خالية من زوج ووطي
الحق به الحق بالميت ايضا سواء تزوجت ام لا ادنى حمل المصنف الغاية الزوج بجواز يقد الاخرى فان مطلق التزويج لا يقتضي الحاق الولد به كانه
قد يلحق بدونه بوطي الشبهة والملك وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرة اخرى والموجب لذكرها في الكتاب مرتين **قوله** اذا ترك
ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا اعطي ذو الفريضة نصيبهم الادنى واحتبس الباقي فان سقط ميتا اكمل
لكل منهم نصيبه فيعطى الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا ويعطى الزوجان نصيبهما الادنى لجواز ولادته حيا مطلقا فان ولد انثى اكمل
للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هنا يظهر ان قول المصنف فان سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم فيه قصور فان
اكمال نصيب بعضهم وهم الابوان لا يتوقف على سقوطه ميتا والضابط انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل
كالاخوة لا يعطى شيئا الى ان تتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معهم انثى
اعطي كمال نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن
هناك ولد غيره **قوله** قال الشيخ رحمه الله لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان
لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر ولو كان الموجود انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحل وهو حسن انما نسب القول الى الشيخ

موقوف

بحيث يمكن تولده منه والطلاق المصنف
كون المدة ستة اشهر من حين الموت

لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد منه ثلثة واربعة في زماننا ونقل بلوغه العشرة في غيره وروي ان امراة بالانبار القت كيسا فيه اثنى عشر ولدا
لكن لما كان الزايد عن الاثنين نادرا لم يلتفتوا اليه واقتصروا بتقدير الاثنين ثم على هذا التقدير لا يخرج من احتمالات نصيب الحمل فرضه ذكرين
او انثيين او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او سقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ باعطاء
الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس ونبه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر غيره المحقق ره في المسئلة قوله
دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب لا خلاف في ان الدية مطلقا سواء كانت للجنين ام غيره
يرثها المتقرب بالابوين والمشهور ان المتقرب بالاب كذلك عملا بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض والشيخ في موضع
من الخلاف قول بمنع المتقرب بالاب وجعله كالمتقرب بالام وهو شاذ واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية واتباعه
وابن ادريس والمحقق واكثر المتاخرين منعوه منها للروايات الكثيرة الدالة على منع الاخوة من الام والحقوا الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم
البحث في هذه المسئلة ايضا والمراد من تقرب بالاب بالسبب معتق الاب ومن في حكمه حيث يعتد الوارث قوله اذا تعارف اثنان
ورث بعضهم من بعض ولا يكلفان البينة ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما وجه التوارث ح انحصار الحق فيهما و
عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلم وقد سالته عن المراة تسبى من ارضها ومعها
الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم
قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها ولم
تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الرواية دلالة على قبول دعوى
الام الولد من غير بينة وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة دون الاب فارقين بامكان اقامة
البينة على الولادة فهو فرق غير على تقدير كونها سببية كما ذكر في الرواية قوله المفقود يتربص بماله وفي قدر التربص اقوال قيل اربع
سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم وفي الرواية ضعف ضعفها بعثمان بن عيسى وسماعة فانهما واقفيان
وعمل بمضمونها ابن الجنيد مقيدا لها بكونه في عسكر شهدت هزيمته وقتل الكرام قوله وقيل يباع داره بعد عشر سنين وهي رواية علي بن
مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام في بيع قطعة من داره والاستدلال بمثل هذه ضعيف ووجه الضعف انه لا يلزم من تسويغه عليه السلم
بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغائب يمكن الحاكم ان يبيع ماله للمصلحة فكيف بالامام عليه السلم مع ان الرواية تضمنت ان ذلك
الدار ادعى كونها له ولم يحصل لمن ادعاها مدة المدة الطويلة فجاز كون تسويغ البيع لاجل ذلك وان بقي الغائب على حجته وايضا في طريق الرواية
سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سالت ابا جعفر الثاني عليه السلم عن دار كانت لامراة
وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت

في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي منذ كم
غاب قلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشتري فقلت اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم واعلم انه اذا تامل ما
ظهر عليك وجه الضعف في دلالتها قوله وقال الشيخ ره ان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن
عليه السلام اذا كان الورثة ملاء اقتسموه فان جاء ردوه عليه وفي اسحق قول وفي طريقها ابن سماعة وهو ضعيف اسحق بن عمار فطحي بغير
خلاف لكنه ثقة فالقول الذي اشار اليه ان كان من جهة غيبته واشتراطه به فلا خلاف فيه وان كان من حيث ان المخالف للحق بل نقل جرحه
انما مع كونه ثقة مطلقا فالكلام آت في غيره من الروايات المخالفين للحق كسهل وغيره والشيخ ره كثيرا ما اعتمد على ذلك ولا يلتفت الى فساد عقيدته
والمراد على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتمادهم
منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ثقة ايضا فالكلام فيه قوله وقال في الخلاف لا يقسم
حتى يمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى وهذا هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا
والوجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب وغيره كما انه المحقق وغيره قوله في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم هؤلاء يورث بعضهم من بعض
اذا كان لهم او لاحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض فلو لم يكن لهم مال لم يكن في ثبوت هذا الحكم
بغير سبب الهدم والغرق مما يحصل معه الاشتباه تردد وكلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه من شرط التوارث علم
موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته فلو اقترن موتهما او شك لم يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط وقد
استثني من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق او الهدم واشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الاخر وعدمه
فانه يرث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا فيورث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر اولا فيرث الاول منه بشروط ثلثة وهي ان
يكون لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما مال دون الاخر
انتقل المال الى الحي من لا مال له ومنه الى ورثته الحي وان يكون الموارثة دايرة بينهما كاخوين وكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث
بينهما وان تشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو علم سبق احدهما واشتبه المتقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما
وقد روي القداح عن الصادق عليه السلم عن ابيه قال ماتت ام كلثوم بنت علي عليه السلم وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى
ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلي عليهما جميعا ولو ماتا بسبب آخر غير الهدم والغرق كالحرق والقتل واشتبه في توارثهم كالغرقى
قولان احدهما وبه قال المعظم العدم لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت الموروث ولمكن الحكم له بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن
الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وابن الجنيد
وابي الصلاح تعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه المتقدم والمتاخر في الموت المستند الى سبب وهو موجود في غير الامرين

العلة تستلزم وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل عليها والمعلوم انما هو الاشتباه بالامرين المذكورين يجوز ان يكون العلة مخصصة
بذلك لانه مرجعها الى وضع الشارع وانما جعل المحقق ره طرد الحكم في كل سبب مما يؤذن به كلام الشيخ في النهاية دون ان يكون صريحا فيه لانه قال فيها
اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم
جعل في الموضع الذي يجوز فيه تقديم موت كل واحد منهما على صاحبه مع التباس الصحيح فيهما لجواز ان يريد تشبيه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحايط كان
تهدم السقف فانه ذكره الا هذا فاصا والحق به ما اشبهه بافي الاسباب لا لشبهه الهدم مطلقا وان اشبهه في سببيه الموت والتعليل جار على
ما ذكر سابقا مع ان التعليل لو اخذ باطلاقه لشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفسهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في هذه
الحال مع ان ظاهر كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب قوله فمع حصول الشرائط
لو ورث بعضهم ولا يورث الثاني مما ورث منه وقال المفيد يورث مما ورث منه والاول اصح لانه انما نفرض الممكن والتوريث
مما ورث منه يستدعي الحيوة بعد فرض الموت وهو غير ممكن عادة ولما روي انه لو كان لاحدهما مال صار المال لمن لا مال له لو كان   لو كان معه
هذا التوارث على خلاف الاصل وجب الاقتصار منه على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما ما تركه
صاحبه دون ما ورثه الاول من الاخر فروى عبد الرحمن ابن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم
والاخر ليس له شي ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا ان المال لورثة الذي ليس له شي ولا شي لورثة الاخر ويؤيده ما روي عن علي
عليه السلم في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب
الاكثر واحتجوا ايضا بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حياته بعد موته وهو محال عادة وهو وجه ظاهر مع على التقدير
لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول وورثتموه منه فقد حصل فرض الحيوة بعد الموت وان لم يورثوه
ما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض
ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كما لم نفرض الاول واما اذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول لم يورث شيء الثاني
فقد لزم في حالة فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض توريث كل واحد على
انفراده من الاخر من غير ما ورث منه فانه يستلزم ذلك في تقدير واحدة فرض واحد وهذا وان اوجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه
لا يخرج من شي فالاعتماد على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصلي ومما ورث من الثاني
لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم للاول بملك نصيب من الثاني فكان ذلك من جملة اموال الاول وتقوم دقة وتقديم
الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاخر منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث من الاول لم يكن للتقديم فائدة واجيب بان هذا
مقابل النص الصحيح فلا يسمع ولا نلتزم ان اقوال الفائدة ظاهر انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرايع والمصالح المعتبرة

في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل وانما قال بعضهم على هذا القول
من استلزامه التسلسل غير وارد اصلا لان القايل بهذا الحكم بالارث مما ورث منه لغير الثاني نظر الى ما اثرنا اليه من التعليل بكون ادورث
قد صار من جملة ماله فحكم بتوريثه الارث بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه قبل ان يحكم له بالارث فلا يتوهم عوده الى الارث
مرة ثانية قوله وفي وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد قال الشيخ ره في الايجاز لا يجب وفي المبسوط لا يتغير الحكم
غير انا نتبع الاثر في ذلك وعلى قول المفيد تظهر فايدة التقديم وما ذكره في الايجاز اشبه بالصواب ولو ثبت الوجوب كان
تعبدا اختلف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان تفرض موت الاقوى اولا ويورث الاضعف منه ثم تفرض
موت الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس والمحقق في النافع الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في
رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال تورث المراة من الرجل ثم يورث الرجل من المراة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظ ثم حقيقة في
الترتيب وعورضت برواية العلا ابن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم حيث سال عنهما فقال تورث المراة من الرجل ويورث
الرجل من المراة والواو للجمع المطلق ويضعف بان الجمع المطلق لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب
حمل المطلق على المقيد هذا مع ضعف رواية العلا لان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس فتقصر عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة
نعم يتجه ان يقال ان الرواية الاولى وان دلت على الترتيب الا انها لا تدل على وجوبه ويندفع بانها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب فيكون
واجبا وذهب آخرون منهم الشيخ في الايجاز والمحقق في هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة وقصور دليل الوجوب ويضعف بان
العلم بالفائدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في الوجوب ومن الجائز ان يكون تعبدا كما ذكره المحقق وغيره فلا يجب تطلب
الفائدة ولو قلنا بقول المفيد ره فالفائدة واضحة قوله ولو غرق اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن انما تم كون الاب اضعف
على تقدير كون الابن منفردا بالارث او معه مشارك يزيد معه حصته عن السدس فلو فرض ان للاب جماعة اولاد ذكور وغيره وكان مساويا للابن في
الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف وسياتي مثله في عبارة المحقق ره قوله ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق
كاخوين لم يقدم احدهما على الاخر هذا المثال ايضا كالسابق لا يتم الا مع انحصار ارث كل منهما في الاخر او يساوي نصيبهما مع الشريك
فلو كان مع احدهما اخوة دون الاخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان
بالفرض كالزوجين والولد مع الابن ام بالقرابة كالابن والاخوين اذا كانا للاب فيعتبر في القرابة النصيب على الحال التي يرث بها وهو ان الضعف
دلالة الخبر على الوجوب الذي هو جهة الوارث بالفرض والقوة والضعف فيه ظاهر ان يختلف من يرث بالقرابة فان نصيبه لا ينضبط لمكان التشارك
وعدمه والدليل يدل على حكم الا ان يحمل عدم القايل بالفرق او فيه اذ قوله فان لم يكن لهما او لاحدهما وارث فميراثهما للامام لانه
وارث من لا وارث له ولا يقدح في ذلك فرض تاخر موت كل منهما عن الاخر المقتضي لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد انقطع في نظر

الشارع بالوطئ الآخر المضاد له فاسق اثره بعد ذلك قوله في ميراث المجوس المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه فيحصل له النسب الصحيح
والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها ولدا فان الولد ايضا
فاسد وكذا زوجيتها فاسدة والغرض من البحث عن ميراث المجوسي يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى الحكم في شرع الاسلام او على تقدير ترافعهم
الينا وان كانوا على المجوسية والاصل فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار فبحثوا عنه على وجه يوافقها ويخالفها كما سيقف عليه قوله فمن الاصحاب
لا ورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه ومنهم من ورثه بالنسب صحيحه وفاسده
وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله وهو حسن والشيخ
ابو جعفر يورثه بالامرين صحيحهما وفاسدهما لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطته نسب فاسد
ترتب عليه سبب فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بها بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما على اقوال ثلثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما
وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من قدمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته فيه صريحة
فيما يحكى الى ما نقله عنه المص اقرب واختاره العلامة في المخ ومستنده ان ما عدا الصحيح باطل فلا يترتب عليه حكم وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا شيء من الفاسد بما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق وقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من
الفاسد بقسط وهذه الحجج انما تدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا اذ المسلمون يتوارثون به كما ياتي وثانيها انهم
يورثون بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح خاصة وهو مذهب الفضل بن شاذان ونقله المص ره عن المفيد واستحسنه وهو في بعض نسخ
المقنعة للشيخ ره وجعله بخط ابن ادريس ونسبه الى نسخة عليها خط المفيد مع ان في اصل نسخ ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الاتي
وهو في اكثر النسخ وقد صرح بالمفيد في مواضع اخر من المقنعة فعلى هذا يكون الاقوال ثلثة للشيخ المفيد ره ووجه هذا القول ما تقدم من الادلة فانه
بالصحيح وتصحيح الرحم الاول لان النسب الفاسد شبهة يوافق الحق فساوى الاول وثالثها انهم يورثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ
في النهاية وكتابي الاخبار وابي عبد سلار ونسبه الشهيد في الشرح الى التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي
انهم يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في المخ كذلك وكذلك ولده في شرحه والظاهر ان نقل الشهيد عنه وقع سهوا
واحتج الشيخ ره لهذا القول برواية السكوني عن الصادق عليه السلم عن ابيه عن علي عليه السلم انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين
من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته ولانهم يتزوجون على معتقدهم وما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق عليه السلم فزبره ونهاه
فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وما روي عنه عليه السلم ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وانهم لو عقدوا على خمر
او خنزير اقروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والباقي لا يدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في هذا الباب
في الانكار على الشيخ واطال المقال ومحصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني فاحشة لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور

سبب صح

والشيخ قد شرط في كتابه العدة في اصول الفقه سلامة الرواية من فساد مذهب الراوي فكيف يرجع بها عن عمومات الكتاب والسنة الى خبره مع ان قول
الشيخ في المسئلة قولين قبل زمانه يوجب احداثه قولا ثالثا وهو مردود عنده واجيب بان الشيخ يرى جواز التعويل على خبر المخالف الثقة كما
يشهد به حاله وفتواه في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور فان قول الشيخ متنزه في هذه المسئلة وغيرها والمنع من
انحصار الاقوال فيهما ورواية السكوني قد اودعها المصنفون كتبهم وفتواهم بانها لا تنافي كتب الحديث قبل كتاب العدة فكان
قول احد الاقوال بل اولها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق قول الاطلى النسخ الصحيحة فالقول الوسط اوسط قوله المسلم لا
يرث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمه لم يتوارثا لان التوريث في الكتاب والسنة في السبب معلق على الزوجية ونحوها والاطلاق
محمول على الصحيح شرعا وهذا موضع وفاق قوله المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد لان الشبهة كالعقد الصحيح في الحاق النسب
المراد هنا بالنسب الفاسد ما استند الى نكاح غير صحيح مع لحوق النسب شرعا بواسطة الشبهة والا فهو نسب صحيح شرعا من حيث لحوق احكام
النسب به مطلقا وعلى هذا التقدير فكلامه واضح في انساب المسلمين بالنظر الى الشبهة وتتفرع على ذلك فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب التي
لا يحجب بعضها بعضا او يحجب مطلقا او على بعض الوجوه تظهر بالتامل كان حق هذه الخاتمة ان يجعل مقدمة كتاب
الفرائض لتحفظ مضمونها وتستعمل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد ره في الدروس وانما جعلها في الاخر كما فعل المص ره والاكثر فلا يطلع الطالب
مضمونها الى ان يقع من بحث المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فتقل فائدتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض يقف عليه من تامل
كلام جماعة من الفقهاء في ذلك قوله في مخارج الفروض الستة وطريق الحساب ويعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء
صحيحا فهي اذن خمسة مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركة على الورثة فاما تصحيح المسائل فله مقدمات
اورد بعضها في الكتاب وترك بعضا فمنها بيان مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء
صحيحا كالنصف مثلا فانه يخرج صحيحا من اثنين لان نصفها واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة
خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكورة
اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف
من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة
اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف
فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوج
وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة في المثال نضرب ثلثة في
اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة

التعويل ظ
وعلى كل حال صح
منه
فيها صح

واعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب احدهما في الاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام
او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل اصل الفريضة
وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا فصلت قلت كل فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج
واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلث وما بقي كابوين او ثلثان وما بقي كاختين من الاب فهي من ثلثة او ثلثان وثلث كاختين للاب مع اخوة للام فهي من
ثلثة ايضا وكل مسئلة فيها ربع وما بقي كزوج وابن وزوجة واخوة او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسئلة فيها سدس وما بقي
كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسئلة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما
بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسئلة فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوج وام وابن فهي من اثني عشر
وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد
عليك من باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا العدد هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا
فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون
للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بغير كسر فذاك وان انكسرت
فياتي تفصيله قوله وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول تضرب عدد رؤوسهم في اصل الفريضة ان لم
يكن بين نصيبهم وعددهم وفق مثل ابوين وخمس بنات وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من
عددهم لا من النصيب في الفريضة مثل ابوين وست بنات الخ اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم تعتبر من النسب بين العدد والنصيب
سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى تصحيح المسئلة على وجه تنقسم على عدد رؤوسهم بغير كسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على
حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبتين بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم فان كانا متباينين ضربت عدد رؤوسهم في اصل
الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئلة مثاله زوج واخوان من ام للزوج واحد يبقى لا يصح عليهما ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة
يبلغ اربعة ومنها تصح وفي مثال المص اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلثين داخل في مخرج السدس فاصل
الفريضة مخرج السدس للابوين منها اثنان ينقسم عليهما وللبنات اربعة لا ينقسم على عددهن صحيحا وبينهما تباين لانك اذا اسقطت الاربعة من
الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال
التوافق اخوان لام مع ستة لاب اصل الفريضة ثلثة للاخوين الثلث اثنان وللاخوة الباقي اربعة يوافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا
اسقطت الاربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فيضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة يبلغ تسعة للاخوة
ستة لكل واحد اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا عبرة بالتداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم

سدس صح
ربع صح
على الكسر صح

وهو اثنان في اصل الفريضة تبلغ ستة للاخوة منها اربعة تنقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع فيضرب ربع عددهم وهو
ثلثة في اصل الفريضة تبلغ تسعة نصيبهم منها ستة على مقدار عددهم ومثال المص ره واضح نظير ما الاول قوله وان انكسرت على
اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففي الاول يرد
كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل العدد بحاله وفي الثالث يرد الطايفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخرى
بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة فان كان الاول اقتصرت على احدها
وضربته في اصل الفريضة اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر المجموع او يحصل على البعض الزايد عن فريق دون
البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع وفق فالصور
على التقادير الستة ثم ان بقي الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او
متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها مباينا لبعض وبعضها موافقا او
متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المص ره الى ارباعها ثم ذكر الصور الاربعة الاخيرة لكن ذكرها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة
مع موافقة بعض وما يحتاج ذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور مثلا في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة انواع احدها ان لا يكون
هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور أ ان يكون الاعداد متماثلة كثلثة اخوة من اب وثلثة من ام اصل فريضتهم ثلثة
لان فيها الثلث وهو فريضة كلالة الام فلهما واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسر ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة
فنكتفي باحدها ونضربه في اصل الفريضة يبلغ تسعة ثلثة منها للاخوة للام لكل واحد منهم وستة لاخوة الاب ب ان يكون الاعداد متداخلة كما لو
كانت اخوة الاب ستة فتقتصر على الستة ونضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها تصح ايضا وكزوجتين واربعة بنين ونصيبهم ثمانية
للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة وضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية عشر ومنها يصح ايضا سبعة لا تنقسم ايضا والعدد بين الجميع بالنسبة الاخص
وعدد الزوجات يداخل الاولاد فنقتصر على الاربعة ونضربها في اصل الفريضة يبلغ اثنين وثلثين اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد
تنقسم على الجميع ج ان يكون الاعداد متوافقة كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فنضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة
في اربعة او اثنان في ستة يبلغ اثني عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد ونصيبهم
ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد فلا وفق بين النصيب والعدد فيهما وعددهما متوافق بالنصف فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية
يبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة كثلثة مع المعدد
والنصيب كثلاث اخوة الام واربعة للاب فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة يبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثني عشر وللاخوة للاب
اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع أ ان يبقى الا

لاخر صح
بعض ده
تضربها في ثلثة الاصل تبلغ ستة وثلثين للاخوة الام اثني عشر صح
عداد

بعدد الموافق الى جزء سهامه كزوجتين وست اخوة لاب فريضتهم اربعة لا تستقيم على الفريقين وللاخوة منها ثلثة يوافق عددهم بالثلث
الاخوة فرد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ثمانية للزوجتين اثنان وللاخوة ستة
ان بقي الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فان لهما الاثنان اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزي بالاكثر ونضربه في اصل
الفريضة يبلغ ستة عشر منها للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر   ان بقي الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة
اخوة من الام فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلثة لا تستقيم وهي مباينة لعددهما وللاخوة
من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم بالربع فردهم الى اربعة من الجميع الوفق يوافق عدد اخوة
الاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات
لانه موافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد او داخل لها فللزوجتين ستة وثلثون وكلالة الام ثمانية واربعون
لكل واحد ثلثة وللاخوة الاب ستون   ان بقي بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة
نصيبهم من الفريضة اربعة يوافق عددهم بالنصف فردهم الى ثلثة فتقع المباينة بينها وبين الاربعة والخمسة فيضرب ثلثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة
ثم المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنا عشر يبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللاخوة من الام
مايتان واربعون لكل واحد اربعون وللاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون   النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد
كل فريق الى جزء الوفق ثم يعتبر الاعداد فياتي فيها الصور الاربع   ان بقي الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات وبين ذلك المريض طلقهن
ثم تزوج ودخل ثم موت قبل الحول وثمانية من كلالة الام فالفريضة اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة توافق عددهن بالثلث وكلالة (وعشرة من كلالة الاب)
الام اربعة وافق عددهم بالربع وكلالة الاب خمسة فالفريضة يوافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين
الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزي باثنين ونضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين للزوجات
ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم سهم   ان بقي الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال
الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات
والاخوة للاب متداخلان فيجتزي بالاربعة ونضربها في اصل الفريضة يبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر
عددهم والباقي وهو عشرون للاخوة للاب   ان بقي الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة من الام في المثال اربعة
عشرين وكذا توافق الاربعة بالربع فرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرين توافق نصيبهم بالخمس فرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات (عشرين)
الى اثنين فبين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنين ونضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة واربعة و
اربعين القسمة واضح   ان يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة للام اثني عشر رجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة

وعشرين فرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة وخمسة وهي متباينة فيضرب اثنين في ثلثة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضح (خمسة بقي العدد اثنين)
القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر الزوجات
ثلثة لا تنكسر عليهن وتنكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فنكتفي بواحد منها ونضربه في اصل
الفريضة يبلغ ستة وثلثين فمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات
تسعة والصور الاثني عشر آتية في هذا القسم واستخراجها سهل بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد والامثلة وكذلك لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة
مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الوجوه التي تظهر مما ذكرناه ما دون غيره **قوله** وان تداخل العددان
مثل ثلثة اخوة لام وستة لاب هذا العدد وهو الثلثة والستة متداخل وهو متوافق ايضا بالثلث وانما نصيب اخوة الاب وهو
اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة صحيح الا ان اعتبار ما يقلل معه الفريضة
اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان صحتها مما دونه ذلك فعلى ما اعتبره المصنف رحمه الله من المداخلة تصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع
عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم وعددهم توافقا بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة يبلغ تسعة ومنها
ثم لكل واحد من الاخوة سهم واحد وكان الاعتبار بها اولى **قوله** وان توافق العددان مثل اربع زوجات وستة اخوة ولم هذا ايضا كالمتقدم جعله
من قسم الموافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم الى اثنين واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر فجعله من التداخل الاعداد لان بين نصيب
الاخوة وعددهم توافقا بالثلث فيرد عددهم الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ويضرب في اصل الفريضة يبلغ
عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا اولى مما اعتبره المصنف رحمه الله واخصر فريضة لانها على فرضه تكون من ثمانية واربعين **قوله**
العددان اما متساويان او مختلفان والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان هذا القسم من جملة المقدمات التي تشتد
اليها الحاجة لحساب الفرائض وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف حساب مسائله عليها ومحصلها ان كل عددين اما متماثلان كثلثة وثلثة وخمسة وخمسة
او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفني به فان كان الاول
سميا متداخلين والمعنى ان احدهما داخل في الآخر ومدخول فيه وان كان الثاني فاما ان يعدهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة يعدهما الاثنان و
كالتسعة مع الاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر يعدهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر يعدهما الخمسة او لا يعدهما عدد افرادهما يعدهما الواحد
فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين ويظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كان له موافقا
باجزائه العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما متوافقان بالاصل بالخمس فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الآخر
فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال
فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقط من الاقل فان بقي منه شيء فاسقط

ما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ
من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فبجزء من احد عشر وعلى
هذا القياس مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون تسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات تفنى بها فانهما
متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين
يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر ثم
ا لو فني العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما فنيا به لكن المعتبر في الوفق اخفاها في تلك الاعداد من الاحاد وهو ادق كسر كما لو (بنا هو)
كان اثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فتوافقهما بالسدس والثلث والنصف والاعتبار في العمل بالجزء الاخفى
وهو السدس ووفق العشرة والعشرين يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فيعتبر في توافقهما العشر لانه اقل للفريضة واسهل في الحساب
وعلى هذا القياس ب يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرفه به المصنف رحمه الله من انهما العددان اللذان اذا
اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان ويعد منهما
الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان
اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى
الاخص مع قصور الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذي اعتبره المصنف رحمه الله في الاشكال لكن توقف الاختصار
والعمل انما يتم من اطلاق المعنيين عليهما فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان ما يقتضي اختصار الحساب اولى ج جعل المصنف رحمه الله
المتوافقين قسيما للمتداخلين انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص اما على المعنى الاعم فلا لان قسيم الشيء خارج عنه وقد جعلهما معا قسمين
للمختلفين وقسيمين في انفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الآخر الا على تفسير المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما اعتبره من المعنى الاعم فالمتداخلان
داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسيمين لهما والمصنف رحمه الله في تعريفه اعتبر المتوافقين بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا **قوله**
ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها الضابط ان العددين متى افناهما عدد والمراد به ما فوق الواحد لان الواحد لا يدخل في اسم العدد فالموافقة
بينهما بجزء ذلك العدد فان كان الاثنين فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة فبالعشر والموافقة في هذه وما بينها باحد الكسور المفردة التسعة
ان كان العدد الذي يفنيهما ما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء
كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزء كاحد عشر و
ثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر فالموافقة بجزء من ذلك العدد كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة

عشرين فالموافقة بينهما بجزء من ثلثة عشر فيضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا ويتفق ذلك في مثل ما لو خلف احد عشر اخا لاب وكلالة واثنين وعشرين اخا لام
فريضتهم ثلثة تنكسر على الفريقين وتباين عددهم نصيبهم وبين العددين توافق بالجزء من احد عشر فرد الاحد عشر الى واحد ونضربه في الاثنين والعشرين
لا يتغير او ترد الاثنين والعشرين الى اثنين وتضربها في احد عشر تبلغ اثنين وعشرين تضربها في اصل الفريضة يبلغ ستة وستين لكلالة الام اثنان
وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون وهكذا في عدد الاخوة من الاب والام سهل التمثيل بجميع اجزاء الوفق فتصور فيهم الوفق بالنصف في مثل
اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلثة وستة او ستة وتسعة وبالربع في اربعة وثمانية او ثمانية واثني عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس في
اثني عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية العمل واضح بعد ما قدمناه لكثرة الامثلة **قوله** فان انقسمت الفريضة
على صحة والا فاضرب سهام من انكسر عليهم النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فريضتهم اثنا
عشر لان فيها من الفروض ربعا وسدسا وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف الاربعة في ستة يبلغ اثني عشر ومخرج الثلثين نصيب البنات
لو اعتبرته ولم تراع النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس **قوله** ومثال الثاني كان البنات ثلاثا لم تنقسم الخمسة عليهن
هذا من امثلة الكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وهو ثلثة ونضربه في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او
الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عددهن الى اثنين ونضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين يبقى للبنات بعد
ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن نصيبهن بالخمس ايضا فرده الى ثلثة ونضربها في اصل الفريضة لكل اثنين خمس عشرة بعدد (من)
وعلى هذا القياس **قوله** او يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام **قوله** مثل ابوين و
بنت هذا مثال لما اذا زادت الفريضة على السهام ورد الفاضل عليهم من غير اولوية اصل فريضتهم ستة مخرج السدس لدخول مخرج النصف فيه
والفاضل عن الفروض وهو واحد ان رد على الجميع ضربت خمسة سهام الرد في ستة وان رد الفاضل عليهم على الاب والبنت خاصة لوجود الحاجب (ستة وان هو)
عن الام ضربت اربعة في ستة **قوله** ومثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فالرد عليهما على الاصح وقيل يختص الرد بالاخت
للاب وقد تقدم البحث في ذلك **قوله** في المناسخات ويعني بها ان يموت انسان فلا تقسم تركته ثم يموت وارثه ويتعلق (بعض هو)
بقسمة الفريضتين من اصل واحد المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل تقول نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة
الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الميت الثاني تنسخ وتنتقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا (الظل هو)
عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل ابطلته ووجهه هنا ان الفرض الاول بطل
تلك القسمة وتعلق غرضه بما بعدها وان اتفق موافقة الثاني للاول **قوله** فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف
في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلاثة واخوات ثلاث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم مات الآخر
ثم ماتت احدى الاخوات ثم ماتت اخرى وبقي اخ واخت فمال الموتى بينهما اثلاثا او بالسوية الضابط انه مع اتحاد

وورثه الثاني في الباقين وكون الارث الثاني على حسب ارثهم في الاول يجعل الميت الثاني كان لم يكن ويقسم التركة على الباقي كما لو مات للاول اخوة
واخوات من اب او ام سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام مختلفين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد ام من الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق
كما ذكرناه في الاخوة ام اختلفت كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك وارثا سوى باقي اخوته وهكذا واحترزنا بكون ارث
الباقين على حسب ارثهم في الاول عما لو ماتت امراة عن اولاد مختلفي الاباء فكان واحد منهم من اب مثلا والباقون من اب اخر فان مالها للجميع بالسوية
او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من
الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث
او هما فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا فالمسألة [illegible]
من اربعة وعشرين ثم تموت الزوجة وتترك ابنا وبنتا [illegible] قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى اتحد فيها الوارث
والاستحقاق وليس كذلك فان عدد الوارث في الاولى نقص عنه في الثانية فلم يتحد والاولى في تقسيم المسألة الى الحالين ان يقال كما اشرنا اليه في الاول
انه اما ان ينحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان لم
تنحصر ورثة الثاني في الباقين او انحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم عدم انحصار ورثة الثاني في الباقين اما لان الوارث غيرهم
او لان غيرهم شركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا سابقا من ارث الاخوة الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو الباقون من
وراث الاول لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسألة الثانية بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق على حاله كما اذا
كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق على الحالين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة واختلافه كالارث في الاولى بالبنوة وفي
الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال اختلاف الوارث في المسألتين اما في الجميع فكما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف اولادا
ايضا او في البعض كما لو خلف الاول زوجة واولادا من الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاد وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث
قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد يختلف كالاول فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم
في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم في الاستحقاق بجهة من بنوة واخوة ونحوهما فيجعل الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة
فالاستحقاق واحد وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث الثاني
منحصرا في الباقين من الاول وهذا التنويع يطابق فرض المناسخات في الحالين معا على الاطلاق لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث
مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو منتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة
الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذه لا تفتقر الى تصحيح الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو
كان الاول قد ترك اخوة ثم مات اخوة الاخر ولا يوجب اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك خللا في هذه الصورة وهي كون

[illegible]

تعليهما من التركة وتضرب سهام الزوجة وهي ثلثة في واحد وعشرين يبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة انك تضربه في صحاح التركة دون كسرها بدليل قوله ارتفع اضف اليه الكسور فتضرب في المثال اثنين في عشرة ثم اضيف الواحد وهو الكسر الى المجتمع وهو عشرون ولو ضرب المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا لكن يستغني عن اضافة الكسور ثانيا قوله ولو كانت المسئلة عددا اصم فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسم فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات واقسم فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات واقسم فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث الى العشر كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات فريضتهم احد عشر فان كانت التركة اثني عشر دينارا مثلا حصل لكل سهم دينار واجزاء من احد عشر جزءا من دينار فللابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا تحتاج الى البسط لان تتمة القسمة لا تبلغ دينارا اما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر يبقى اربعة قراريط ابسطها حبات يبلغ اثني عشر حبة لان القيراط ثلث حبات فضل عن القسمة حبة ابسطها ارزات تكن اربعا لا تنقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فلكل سهم حصة دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة اجمعها لتعلم صحة الحساب يخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعون جزءا من ارزة لكل احد عشر منها ارزة يكون المجموع اربع ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات يكون اثني عشر حبة وجملتها اربعة قراريط ضم اليها القراريط الزايد عن نصف الدينار وهو عشرة قراريط يكن المجموع خمسة قراريط وهو ربع دينار فصار مجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت الكسر المنطق من كسر الدينار الكامل كما لو كانت احد عشر في المثال بذلك صح ايضا لكن الصحيح اعتبره بالعشر من الكسر ولو كان البنون اربعا والبنات ثلثا والتركة عشرين دينارا فالفريضة ثلثة عشر عدد اصم تقسم على العدد يبقى منفصل سبعة ابسطها قراريط لكل سهم وتفضل عشرة قراريط ابسطها حبات يكن ثلثين حبة تقسمها على ثلثة عشر يخرج حبتان وتفضل اربع ابسطها قراريط يخرج ارزات تكن ستة عشر تقسمها على ثلثة عشر تفضل ثلث ارزات تقسمها عليها بالاجزاء يخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة وعلى هذا القياس قوله وقد تغلط الحاسب فاجمع ما يحصل للوراث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فهي خطأ هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الفرائض اذا قسمتها واحتمل الخطأ في الحساب او القسمة والاملاء فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان بلغ مجموع السهام مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح وان القسمة والاملاء ثابت الخطأ كان تجمع ما يحصل للاولاد وهو ضم الدنانير واجزاؤها بعضها الى بعض ويعتبر بلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان كل سهم من الثلثة عشر حصة دينار وعشرة

قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة يضم بعضها الى بعض يكن الوارث ثلثة عشر وانضافها ثلثة عشر ايضا ان دينارا نصف وذلك تسعة عشر دينارا ونصف دينار ثم نجمع الحبات بعضها الى بعض يكن ستا وعشرين حبة والارزات ثلثة عشر ارزة والاجزاء تسعة وثلثين جزءا من ثلثة عشر جزءا من ارزة وذلك ثلث ارزات فمجموع الارز ست عشرة وهي اربع حبات فاذا جمعها مع ما سبق بلغت ثلثين حبة وهي عشرة قراريط وذلك مجموع دينار فتبين ان القسمة صحيحة والله الموفق تم كتاب الفرائض بتمامه تم المجلد السادس من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام على يد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى بفضله ورحمته وفرغ منه يوم الاثنين عند اذان صبح شهر ذي الحجة الحرام عام ثلث وستين

وتسعمائة حامدا مصليا مسلما

المجلد السابع من شرح الشرائع للشيخ زين الدين رحمه الله واسكنه الجنة برحمته

١٤٧

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير يا كريم

كتاب القضا

القضا لغة يطلق على احكام الشي وامضائه ومنه فقضيهن سبع سموات وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه قوله موسى يقضي بطلب بل تطلق فرغ منه ومنه قضى حاجته اي اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق وسمي القضا قضا لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه ويبقى حكما له فمن منع الظالم عن ظلمه وعرفوه شرعا بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبداه الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد ويصير ورثة اصلا فلا ينقضه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده الا ان خالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع ياتي بعضها ان شا الله ويلزم بحكم البينة من شهدت عليه والشهود اذا من شهدت عليه فالزامه الحق واما الشهود فتغريمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من مهمات نظام النوع الانساني والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب والسنة قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اريك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وفعل النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده من الخلفا نصب القضاة امر مشهور قوله ويشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة هذه الشرايط عندنا موضع وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام او ما في معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على غيره مثله وان اريد به الخاص المتعارف عندنا كما هو الظاهر فلان غيره كالكافر في عدم اهلية التقليد لاختلاف الاصول المعتبرة عند المؤمنين وجوز بعض العامة على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق ولانه لا يصلح للشهادة فللقضا اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فالقضا اولى واما العلم فلنهي عن القول على الله تعالى بدونه وقد قال صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المراة لهذا المنصب لانها لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال صلى الله عليه وآله لا يفلح قوم وليتهم امراة قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلما ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه المراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبة بين المطلع على فتوى الفقها وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكره المصنف هنا اعتبر في القضاة من الشرايط

لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقها بذكرها في هذا المحل ايضا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد والاقرب اشتراط ذلك لاضطراره الى ما يتعسر ضبطه بدونها وللنبي صلى الله عليه وآله والاكثر على ردها اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في الامور التي على الكل المناصب ومنها توزيع الاحكام والقضا وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله كتابا لا يحسنها كما نبه عليه تعالى بقوله وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقايع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمحقق واكثر الاصحاب والنبي صلى الله عليه وآله محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها وقال الشيخ في المبسوط ان النبي صلى الله عليه وآله كان عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة والاظهر ظاهره قوله ولا ينعقد القضا للاعمى وان استكمل الشرايط اي الشرايط في القضا غير المذكورة وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاه كما قبل شهادته قوله وفي انعقاد قضا الاعمى تردد والاظهر انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا بما نقل مثل التردد مما ذكر من القصور وان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع كلية شهادته في الامور والفرض حصول التمييز بين الخصوم ولو نصب شاهدين ولان شعيبا كان اعمى وهو نبي في ضمن ولاية القضا والاشهر الاشتراط وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي صلى الله عليه وآله لانجبار النبوة بالعصمة والوحي قوله وهل يشترط الحرية قال في ط نعم والاقرب انه ليس شرطا اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضا ولاية والعبد ليس محلا لاشتغاله عنها باستيفاق ويحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد واستقرب المحقق رحمه الله عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق عليه السلم انظروا الى رجل منكم يعلم شيا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا ويمنع من عدم اهليته للولاية مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب مجرد دعوى قوله ويشترط في ثبوت الولاية اذن الامام او من فوض اليه الامام المراد ان هذه الشرايط كلها غير كافية في نفوذ القضا لم ياذن له الامام فيه عموما او خصوصا فتكون هذه الشرايط معتبرة في منصوب الامام بمعنى انه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويتحصل من ذلك ان قضا من ينفذ بعض هذه الشرايط بدون نصب الامام او ذي الشوكة يحصل وفاق بين المسلمين قوله ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام وهو الجامع لكل الاحكام وظيفة نصب القاضي على العموم منوط بالامام قال الصادق عليه السلم اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضا العادل بين المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا جامعا لشرايط الحكم سوى نص من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكروا فيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروى ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولولا ان لحكمه اعتبارا ولزوما لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العدل عدمه ولو لم يكن جايزا لكان التهديد بالعموم

روى الجمهور ان عمر وابي بن كعب تحاكما الى زيد بن ثابت وان عثمان وطلحة تحاكما الى جبير ابن مطعم منه

١٤٦

وضع منجانب من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت رايه ونظره مع كون الخبر من طريقهم فورود هذا الخبر عندنا اولى وظاهر الاصحاب وصرح بعضهم بثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحدود واستيفا العقوبة من حيث انه ولاية شرعية وامر خطير فلا يبعد ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول لبعض الشافعية ثم يختص بحق الادمي حيث انه متوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية القاتل خطا على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل ويحمل اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فمن رجع قبله رده حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا لان رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا في لزومه ومثله قسمة من تراضى الشريكان بقسمته على ما سياتي ويستثنى من ذلك ما لو كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده ولان رضاه قايم مقام نصبه في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا مع التصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرايط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا قاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام فرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم قوله ومع عدم الامام ينفذ قضا الفقيه من فقها اهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات المشترطة في الفتوى لقول ابي عبد الله عليه السلام فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطيا المتوهم من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا وعدم نفوذ حكم الامع التراضي مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع ذلك الغيبة او العدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرايط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا قضا الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي الشرايط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله عليه السلم لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل يعلم شيا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المحقق رحمه الله واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما ان الحكم بحطه التحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال ايما رجل كان بينه وبين

عدم جم

فان في طريق الاول معلى بن محمد وهو ضعيف والحسين بن محمد وهو مشترك بين الثقة والضعيف وفي طريق الثاني داود بن الحصين وهو ضعيف ومحمد بن عيسى وفيه قول والاقوى ضعفه منه

اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية قوله تولي القضا مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرايطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية وجه القضا من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله تعالى لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولفظ فايدة تولاه النبي صلى الله عليه وآله ومن قبله من الانبيا بانفسهم لاممهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب الامام فمن امره به يجب عليه الاجابة اليه ومن لم يامره به لم يجز له تعاطيه الا وجه التراضي كما قررنا ووجه حكم المصنف رحمه الله باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام من لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما تحقق الوجوب فيما ذكرنا من طلب الامام له وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم ينحصر بالنظر الى الوجوب الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق عليه والامر بالمعروف في حال الغيبة وقوله ووجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عنده فانما يكون على الكفاية اذا امكن قيام غيره مقامه ولم يعينه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات اذا لم يحصل فيها الا فرد واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي عليها نظرا الى اصلها وانحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه وخالف في استحبابه او وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روى عنه صلى الله عليه وآله انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروى انه يجا بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم واجيب بان المقصود من التحذير بيان عظم خطره فان من استقضى فقد حمل اعباء عظيما ان جار فيه هلك وان عدل ناجر كثير وهكذا شان الامور الخطيرة وامتناع من امتنع منه مع كونه ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه غير متمكن من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ويمكن حمل كراهته مطلقا على من يكره في حقه القضا او يحرم قوله واذا علم الامام ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة لما كان نصب القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان الحكم فيه اطلق الاستحباب فيتادى الفرض بان ينصب في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة وفي البلدان الكبيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث له قاضيا امينا من عنده او بان يامر رجلا من اهل البلد جامعا للشرايط به فالبعث ايضا افراد الواجب ولا يتعين وحيث تعين واحد للقضا يجب على اهل بلده القبول منه والترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه او من تمكينه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك قوله ولو وجد من هو بالشرايط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام قال الشيخ لم يكن له الامتناع لان ما الزم به الامام واجب فيحتم منع الامام لا يلزم بما ليس بلازم اما لو لم يوجد غيره تعين هو فان منع الامام ولو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان القضا من باب الامر بالمعروف اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان لا يكون هناك

الاول امام الحي

١٤٧

اشخاص متعددون صالحون الا واحد فاحد ظاهرا او لا يكون هناك صالح ظاهر لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام اما
ان يعين للقضاء واحدا بخصوصه او يطلق فهنا صور آ ان يكون هناك واحدا خاصة وبعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الواجب الكفائي انما
يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض والا خوطب الجميع واثموا بتركه فحيث لا يوجد الا واحد فهو المطلب على التعيين كفرض العين فاذا امره
الامام به كان الوجوب ولم يجز له الامتناع فان امتنع وجعله كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا
يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا يسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه عن الطهارة فاذا تاب تولى ب ان يكون هناك
متعدد صالح لم يطلب الامام منهم واحدا الا على التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية فيجوز لكل واحد منهم الامتناع على وجه لا يؤدي الى تعطيل
المصلحة العامة بل طلب الاجابة غيره في وقت لا يفوت الحاجة فان اجاب احد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم في
الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعين ج الصورة بحالها فطلب الامام منهم واحدا بخصوصه فسقط الوجوب عن الباقين
مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع ح وجهان من ان امر الامام يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا عينا ولانه وهو الذي اختاره الشيخ
في ف ومن ان الوجوب في نفسه كفاية وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي تتادى به الواجب لا يوجب التعين والاغلب
الواجب الكفائي عن اصله والمص رحمه الله فقد منع من اصل الزام الامام في هذه الحالة لانه اذا كان في الملزم قرينة مرجحة فهو متعين وليس من محل
النزاع والا فوض الامام اجراء الواجب على وجهه ومقتضاه ان يامر واحدا منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظي لانه يسلم ان الامام اذا الزم
واحدا بعينه متعين وانما يدعي في صورة النزاع عدم الزامه لان الامام الملزم واحدا بعينه بالتبس لا زما انما هو واجب عليه وعلى
غيره كفاية د ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولا يعينه الامام فيجب عليه القيام به عينا لما تقرر من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد
وجب عينا على القادر عليه الواحد فلا فرق بين تعيين الامام وعدمه ولان الامر بالمعروف واجب عليه وهو متوقف على شرط قادر
عليه فيجب عليه فعله وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المص رحمه الله فهو داخل فيما ذكرناه ه ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه موجودا
في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة و الصورة بحالها وهناك
جماعة صالحون له فيجب عليهم الاعلام كذلك كفاية ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه الامام سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يستحب
للباقين الاعلام بحاله او يستحب ابتداء حيث لا ضرورة الى نصب قاض تعرضا للولاية وقت الحاجة اليها وجهان من تعارض الخطر والاجر على
تقدير السلامة وكونه التقدم باني ابتداء التعرض اليه من خطر آخر زائد على اصله وهو عدم المعونة عليها من الله تعالى لقول النبي صلى الله
عليه وآله لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها قوله
وهل يجوز ان يبذل مالا ليلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة ما تقدم من التفصيل في حكم الطلب من غير بذل مال آت اذا بذل مالا ليلي
القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة على ذلك وهي محرمة والثاني الجواز لما تقرر من نجاسته فاذا توقف تحصيل الفضل

على المال جاز بذله لذلك كما انه اذا توقف الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فيكون هنا كذلك والحق ان هذا البحث لا يجري
عندنا بالنسبة الى الامام العادل وانما الاصل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما اذا توقف توليته من الجائر على دفع المال
القضاء في حقه راجحا فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبا متوقفا عليه ولكن الآخذ ظالم بالاخذ وكذا يجوز له بذل المال بعد
الى المعزول والآخذ ظالم بالاخذ ايضا وان بذل المال للعزل من هو طالب للقضاء فان لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه
على الآخذ ان كان اهلا فهو حرام قوله واذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز
وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله منجبر بنظر الامام اذا وجد الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الآخر
فلا اشكال في تقديم الاعلم لكن هل يتعين ذلك ام يجوز تولية المفضول فيه قولان مبنيان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في تقليد
من شاء منهم فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالاختلاف في الافضلية
ومع تكرر الاخذ لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون اجماعا منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للتقليد يتوقف على معرفة
العامي والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المص ره في هذه المسألة محتجا بان نقصه منجبر بنظر الامام المولى عليه وهذا مبني
على اصل التقليد في غير هذه المسألة والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى لان
اقوال المفتي بالنسبة الى المقلد كالادلة فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة السابقة صريحة في هذا فانه قال بعد
ما مثل به منها واوره عليه السلم بالرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار رجلا وكلاهما اختلفا في حديثكم قال الحكم ما حكم به اعدلهما
وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما حكم به الآخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم
لها بالقبول وفي كل واحد من الادلة من الجانبين نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم الى انفسهم يقتضي تساويهم بالنظر الى
الغير وهل ذلك الا عين المتنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على اصول الاصحاب كما لا يخفى والعامي يمكنه معرفة الافضل بالتسامع
كما يمكنه معرفة اهلية الاصل للفتوى من غيره وما ذكره المص ره من انجبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لان البعيد
عنه على وجه ربما لا يطلع شيئا من وقايعه في جميع الاوقات او في اوقات متطاولة والمسألة اعم من كونه قريبا وبعيدا واما الثاني فلمنع كون الظن بقول
الاعلم اقوى مطلقا فان مدارك الظن لا تنضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية
وفرق بين اقوال المفتي وادلة المستدل لان المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة على بعض بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال والرواية وفي المطلوب
لكن قد عرفت ما في طريقها فان تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهرة فهي العمدة والا فلا والقول بترجيح الاعلم لا فرق كون الآخر اعدل وعدمه
مع اشتراكهما في اصل العدالة لان ما عند الفاضل منها يكفي في منعه من التهجم على المحارم ويبقى علمه خاليا من المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الاعدل
نظرا الى ثبوت الرجحان المقتضي لعدم تقديم المرجوح عليه ويحصل من ذلك انه ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل هذا يجري في الفقيهين حال

النسبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة ولو اتى بوجوب اتباع الاعلم هنا لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول به قوله اذا اذن له في الاستخلاف
جاز وله مع المنع لم يجز ومع الاطلاق التولية ان كان هناك امارة يدل على الاذن مثل سعة الولاية التي لا تنضبط اليد الواحدة
جازت الاستنابة والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن اذا ولي الامام رجلا القضاء فاما ان ياذن له في الاستخلاف
مطلقا او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له فلا اشكال في جوازه مطلقا او على الوجه الماذون فيه اجماع الا تبيع
الولاية للامام لا كما لو اذن للوكيل في التوكيل وان نهاه عن الاستخلاف لم يجز له وان كان ما فوض اليه اكثر مما يمكنه القيام به لان القضاء موقوف
على اذن الامام وقد قصره على نظر النائب فلا يتعداه وان اطلق التولية نظر ان كان ما فوض اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة فوجهان
اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوض اليه كقضاء بلاد في قضاء عدة او بلدة
كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال تشعر بالاذن كما اذا دفع متاعا الى انسان ليبيعه وهو مما لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا
في دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينة وكما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم فيه يستخلف في القدر الزايد على ما يمكنه القيام
به ام في الكل وجهان اصحهما الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف مطلقا نظرا الى انه
ناظر في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته ان يستخلف وتضعف الاول بانه قياس مع وجود
الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جوازه مطلقا
لمن لا يستجمع الشرائط فيعتبر في النائب كونه مجتهدا الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه في التحليف
بعد ان يسمع الحاكم البينة ونقلها اليه دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه ان يستخلف احدا للحكم
مطلقا لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى
الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب والفرق
في النائب بين ان يوافق اجتهاده اجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه ان لا يحكم الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف وحيث لا يجوز
الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة باطل نعم لو ترافع اليه خصمان ورضيا بحكمه كان كالمحكم قوله اذا لم يتعين عليه القضاء فان
كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وان تعين للقضاء ولم يكن له
كفاية جاز له اخذ الرزق لاعفو وان كان له كفاية قيل لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي فرضا اما الاخذ الجعل من المتحاكمين ففيه
خلاف والوجه التفصيل مع عدم التعين وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اخذ احد الشرطين لم يجز بيت المال
محل مصالح المسلمين من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز له اخذ الرزق عليه مطلقا اذا
لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية توفيرا له على غيره من المصالح التي لا كافي لها وان تعين عليه فبعض الا

او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه يؤدي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم
خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح على اجتهاد ومنع كون محل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقا ولهذا اخذه المجاهدون وهم قائمون بالهم
الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذها من المتخاصمين مطلقا ومع عدمها وجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه
منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهي عنها ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه
اجرا مطلقا والمص ره اختار الجواز مع عدم التعين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما في تركه مع وجود ما من تعطيل هذه
الوظيفة الدينية فانه ان جاز له ترك القضاء والاشتغال بالكسب تعطلت الوظيفة وان امر به وترك السعي لزم الضرر والحرج المنفيان شرعا
وعقلا بل تكليف ما لا يطاق في بعض افراده وهذا الدليل ان تم يرد مع تعينه ايضا لان وجوبه لا يرفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورات
الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه يتوجه في جواز تخصيص احدهما به ادخاله على المدعي او التشريك بينهما وجه من الشك في
انها تبع للعمل او المنفعة الحاصلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان يكون ذلك مما يعلم شرطه قبل
الشروع في سماع الدعوى لانه عوض عن عمل لهما فيتبع شرطه قوله اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه
مع الاقامة انما يتعين الاقامة على الشاهد مع تقدير انحصار الشهادة فيه وكونه مقبول الشهادة او وجود ما يتم به العدد المعتبر في ثبوت الحق فلو آ
ظلو زاد الشهود المقبولون عن النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفاية الا ايضا وظاهر الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا
لوجوبها في الجملة خصوصا مع التعين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج الى السعي على اقامتها الى مؤنة في سفره جاز اخذها لا الى الكفاية
الاقامة كما دلت عليه الآية السعي لها وقد يشكل بان السعي ح مقدمة الواجب المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله قوله ويجوز للمؤذن و
القاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال لانه من المصالح وكذا من
يكيل للناس ويزن ويعلم القرآن والآداب هذه الآداب من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيما ذكر
بل ضابطه كل مصلحة ومنه تدريس العلوم الشرعية وامام الصلوات والعمل المرضية للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من هو
الكاتب الذي يجمع به اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة ومن الكتبة ونحوها ووالي بيت المال وخازنه وحافظ الاشياء ووزانها
ونحوها ويعلم الآداب الامور الحكمية والعلوم الادبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في القرآن بين ما يجب تعليمه عينا كالفاتحة وكفاية كتابات
الاحكام وحفظ عدد التواتر له وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق منه وانما ينافي اخذ الاجرة عليه على الخلاف الذي
سبق قوله تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة كما تثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف و
العتق ولو لم يستفض لعدم البعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له اولغيره من الاسباب اشهد الامام او من نصبه الامام على
ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة

وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين ولاية القاضي كغيرها من الحقوق تثبت بما ثبت به من شهادة عدلين بها وان لم يحكم بها حاكم وبسماع التولية
من الامام وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطؤ عادة ويحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المصنف رحمه الله تعالى او الظن
او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها حينئذ اقوى من البينة التي نصبها الشارع
الحقوق فيكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب تختص الاستفاضة بامور خاصة منها ولاية القاضي لعسر اقامة
البينة عليها غالبا واستمرار الامر على قبولها بذلك كما في زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا بل بادون ذلك كالكتاب مع امن التزوير
لافادته الظن الغالب قيل ولان الخبر لا تقام عند حاكم والا دار لان الحاكم المعزول قد يسبق الى ايقاع حكم على وصول الحاكم الجديد لتعلقه اذ لا
ينعزل بمجرد التولية وان قلنا بلوغ الخبر وكذلك ينعزل قبل ان يحكم الثاني واما الثاني فلان ثبوت ولايته يتوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت
ولايته وهو دور ظاهر وهذا اتم على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط وقد جوزه العلامة في عدة حتى على تعليقه بقراءة الكتاب التحقيق المعزول
وعلى هذا يجوز توقيف عزله على اثبات ولاية القاضي فلا ينعزل الى ان يثبت ويرتفع الدور ولكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب
وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القضاء ومن ثم قال في الدروس وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف ويمكن
اثباتها ايضا عند حاكم اخر غير المعزول قريب من محل الولاية بحيث يتمكن باثباته اهل ولاية القاضي الجديد وظاهره انه لا يمكن قوله وان شهدت
له القرائن لان ذلك ليس من الادلة المنصوبة شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق المصنف رحمه الله اشياء بالولاية وجعلها مما يثبت بالاستفاضة
ووجه تخصيصها من بين الحقوق انها امور ممتدة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فالنسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان لكن
الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب من الام وجهان اجودهما
انه كذلك كما في جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه التسامع لامكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه والاظهر الاول
واما الملك فلان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيه بالتسامع ايضا واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر
الاوقات للشهود والوقف والعتق لو لم يسمع فيها الاستفاضة لبطلا على تطاول الاوقات لتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة
غير مسموعة فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله كما نعلم بدركه التواتر لان شرط التواتر استواء
الطرفين والوسط في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء لان الظاهر ان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو غير كاف
بل لا بد من العلم بذلك في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاسباب ونقص آخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى نص خاص بل الى
اعتبار فكان الوجه فيه ان يقال ان اعتبرنا التعين في المستند كما اعتبره المصنف بقوله ما لم يحصل التعين فلا وجه للحصر في هذه وان كانت
الحاجة من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف في حصول ذلك في
ذلك السبب وغيره من الحقوق التي التسامع كغيرها ان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه والقدح في بعضها

حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا تحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى مما وقع النص والاجماع على
ثبوته به فكان اولى ايضا وان كان مساويا لبعض مراتب البينة وقاصرا عن بعضها لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد
المتنازع فيه لو اتفق عليه بينة كذلك او حصل به تسامع يفيد مرتبة اقوى وسياتي رجوع المصنف عن الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما خرج على تردد فيه
وان اكتفينا بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ رحمه الله قوي جانب الحصر لما ذكره من الوجه قوله يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل
منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة قيل بالمنع حسما لمادة اختلاف الغريمين في الاختيار والوجه الجواز
لان القضاء نيابة يتبع اختيار المنوب اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد فان خصص كل واحد منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد
منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز او عمم ولايتهما مكانا وزمانا او حادثة فان شرط عليهما
الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فتبقى الخصومات غير مفصولة والثاني
وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه احوط واوثق في الحكم خصوصا عند من يرى ان المصيب واحد وعلى هذا فان اختلف اجتهادهما
في المسالة وقف الحكم وانما ينفذ ما يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان ايضا احدهما لا يجوز كما في الولاية
العظمى ولان الخصمين قد يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما اولى من الاخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي
مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولي على التعاقب صحت تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المصنف الجواز لان
القضاء نيابة يتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ
المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء فقدم من يختاره المدعي وان اطلق نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاقوى
حمله على الاستقلال اجراء للمطلق على اطلاقه وربما احتمل فساد التولية لما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك المحكم في الاطلاق بينهما واختلاف
حكمهما قوله اذا حدث ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون او الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان
يعزل اقتراحا الوجه لا لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او
لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز مراعاة للمصلحة لما ذكر المصنف رحمه الله جملة من احكام التولية اتبعها بجملة اخرى في احكام العزل وهي قسمان
اضطراري واختياري فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية فاذا جن القاضي او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرج عن اهلية الضبط
والاجتهاد بغفلة او نسيان جاز انعزل بذلك وان لم يعلم الامام وكذا لو فسق ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر
الى تولية مستانفة لبطلان السابقة فعودها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فعود الولاية في الاول
بزوال العذر دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك عنه غالبا والفرق واضح والثاني يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء
ولكن فيه غلبة الظن نظرا الى المصلحة الكلية وان لم يظهر ذلك فان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان

اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله ايضا وان لم يكن فيه مصلحة قيل لم يجز عزله
لعدم المقتضي له وقد ثبتت ولايته شرعا بالتولية فلا تزول اقتراحا وتشهيا ولان عزله عبث ويتضمن عرضه للقدح فيمن لم يظهر فيه قدح وقيل
يجوز عزله مطلقا لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره فيجب ان يعتبر في ذلك كغيره وهذا البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب
لان الامام لا يفعل الا ما وافق المصلحة ونظر الشرع وانما تنوع هذه الاحكام من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يجوز للامام
على وجه يقتضي فهل ينعزل بمجرد عزله او بعد بلوغ الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد اقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم
فيه اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل
ان ياتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرات كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قراه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما
لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا لم يقرا
على جوازه فقرئ عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على بعضه
وعلى الغاية المقصودة منه ونظر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتاب بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب لان الجمع المفرد المضاف
مبدا للعموم كما هو رأي المحققين من الاصوليين وقد اشرنا اليه سابقا وكذا القول في لو خرقه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بلوغ
الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم تتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب دون غيرها
كالبسملة والحمدلة ونظائره قوله اذا مات الامام قال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال في ط لا ينعزلون لان ولايتهم
ثبتت شرعا فلا تزول بموته والاول اشبه اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات الامام الاصل هل ينعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون مطلقا
لانهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا فتستصحب ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام
اللاحق بالخلق بخلو البلدان عن الحكام الى ان يتجدد للامام اللاحق نواب فتتعطل المصالح والاظهر هو الاول وقد تقدم مثله في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام
الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في الحكم ذلك الامام كخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم
بمضمون ذلك فاعلامه كون من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث قوله ولو مات القاضي
الاصلي لم ينعزل النائب عنه لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله
اشبه اذا مات القاضي انعزل نوابه كل نائب له في شغل معين كبيع على يتيم وغائب او سماع بينة في حادثة معينة بلا خلاف وفي المتصرفين في شغل عام
كقوام الايتام والوقوف وجهان مضت الاشارة اليهما في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان تتجدد الولاية واما نواب
القضاء في انعزالهم وجهان نقلهما المصنف رحمه الله احدهما عدمه مطلقا لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عن القاضي كالنائب عن الامام فلا
ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان ماذونا له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال مطلقا لانه فرعه كالوكيل فينعزل

بموته ومنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نائبا عن الامام وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي كلا القولين على اطلاقه اشكال اما الاول فلان الاذن
قد يكون مستندا الى قرائن الاحوال كما تقدم في الولاية فالنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن
للقاضي بل قال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابة عن الامام
بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة عنه مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا
بكون النائب تابعا للمستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف لفظا بل استخلف بناء على جوازه مشروطا بالحاجة
فكان النائب كالمعاون في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناه مطلقا فيبطل
الوكيل لا يكما المعين ايضا وان لم يكن بحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل الخليفة لانه ماذون
من جهة الامام فكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته
وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو نصب الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي
وجهان واولى بالعدم هنا لانه ماذون من جهة الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول قوله اذا اقتضت
المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي عليه
السلام وربما منع من ذلك فانه عليه السلام لم يكن يفوض الى من يستقضيه ولا من نصبه بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام
الحاكم في الواقعة لا المنصوب اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرائط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي
جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط ولقول النبي صلى الله عليه وآله القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد
في الجنة وجعل الذي في الجنة من علم بالحق وقضى به وقد تقدم فمن يكون من اهل النار لا يسوغ توليته ولانه لا يجوز ذلك في القوي فعن القضاء
اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمن علي عليه السلام فقد كان ولى شريحا القضاء
مع ظهور مخالفته في الاحكام المنافية للعدالة التي هي احد الشروط واجيب بانه تجرد دون غيره فليس بجيد وانما يكون حجة لو وقع باختياره والقرائن
شاهدة بخلاف ذلك فانه انما ولاه جريا على طريق السابقين حيث كان متوليا من قبلهم فلم يمكنه عليه السلام المنافرة والى ذلك اشار من سيرته في
زمن ولايته واشار المصنف رحمه الله الى جواب اخر وهو ان عليا عليه السلام هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب وقد روي مضمون هذا الجواب مسلم ابي سالم في
الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما ولى امير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه هذا الجواب لا يجري في كل
والمروي من حال شريح معه عليه السلام يخالف ذلك وفي حديثه مع الدرع الطويل ما يرشد الى ما ذكرناه قوله كل ما لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه
كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله كما تجوز شهادته الحكم بشيء
على احد شهادة عليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما شرط في نفوذ الشهادة من الطرفين واصحابنا لا يقبل شهادة الشخص عليه مطلقا كالخصم لا يعتبر

مطلقا او مع شهادة القرائن بتوقف عليه بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة انما يكون جوازه

وان كان يحب التصرف في فضل القضاء وراجعا بحكم الاذن في المعنى كالوكيل فان شاركه فيما ينفذه عليه السلام

حكم عليه وتقبل حكمه كما تقبل شهادته له مع عدم منافاة الخصومة للطرفين واحدهما نبي والاصل شهادة الشخص على العدو المدعي تقبل شهادته عليه
مطلقا واما حكمه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد تقبل حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الوالد على الولد فقد قطع المحقق رحمه بالمنع بناء على
المشهور من عدم قبول شهادته عليه وسيأتي ان الاصح قبولها له وعليه فيقبل حكمه له وعليه كغيره قوله النظر الثاني في الآداب فالمستحبة
ان يطلب من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه من امور بلده وان يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه
ورودا متساويا وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء وان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة
او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم ولو جلس في المسجد صلى عند دخوله
تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اليها وقيل يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل
به القبلة والاول اظهر للقاضي آداب تخصه وهي كثيرة حتى افردت بالتصنيف … وقد اشار المحقق رحمه الله الى المهم منها
فمنها ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يسأله عن حال من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة … عليه ويسكن الى قوله … ويستحب
منهم … حين وصوله فان لم يتيسر له ذلك قبل الدخول سأل حين يدخل قيل ويستحب ان يكون الدخول يوم الاثنين تأسيا بالنبي
صلى الله عليه وآله حين دخل المدينة ذلك اليوم ومنها ان ينزل في وسط البلد او … كيلا يطول الطريق على بعضهم زيادة على البعض فيكون
ذلك اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم كما يسوي بينهم في الكلام والانصات وغيره ومنها ان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره ولو بوقف
ذلك على مناد ينادي على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك فعل وان توقف الامر على قراءة عهده اضاف
الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضر ولم يقرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله ويستحضر الناس و
يسألهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه على من اراده ولا
يجعل ذلك في بيت يهاب الناس او بعضهم لكونه ايسر في وصول المحتاجين اليه ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من
المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية
اليه فيتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس … ومنها انه ان اتفق جلوسه في المسجد ابتداء … او على وجه لا
يكون مكروها فليبدأ عند وصوله بصلاة تحية المسجد ركعتين فصاعدا كما يستحب ذلك لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم انه لما
تصدى للحكم اعرض عن صلاة التحية ومنها ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبل القبلة فيحصل فضيلة
استقبالهم … جانب الاستقبال منهم اجمع … نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في … وقال
في … يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة و
تبعه ابن البراج واختار المحقق الاول وهو الاظهر قوله ثم يسأل عن اهل السجون ويثبت اسماءهم وينادي في البلد بذلك

ليحضر الخصوم ويجعل لذلك وقتا فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه ويعرض قوله على خصمه فان
ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وكذا لو احضر محبوسا فقال لا خصم لي فانه ينادي
في البلد وان لم يظهر له خصم اطلقه وقيل يحلفه مع ذلك اذا فرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب ان يبتدئ اولا بالنظر في
حال المحبوسين لان الحبس عذاب فينظر بل يستحب ان يأمر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي
ناظر في امر المحبوسين يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة مفردة
والاحوط بعث اثنين فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في الاسم المثبت فيها
سأل عن خصمه فمن قال انا خصمه نظر في امره ولو كثر المحبوسون وخصومهم وشق اجتماعهم في المجلس اتى بهم الى المجلس وكلما اخرج رقعة ظهر فيها
اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه ليحكم بينه وبين خصمه ويكلف الحضور من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل
النظر في امرهم واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن سبب حبسه والجواب يفرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان
كان ما حبس به مالا او بادائه فان قال انا معسر فعل ما ذكر في الفلس ثم اذا لم يؤده ولم يثبت الاعسار رد الى الحبس وان ادى او ثبت اعساره
نودي عليه فلعل له خصما آخر في مال او غيره فان لم يحضر خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول شهدت علي البينة فحبسني القاضي ليبحث
عن حال الشهود وللاصحاب في جواز الحبس بهذا السبب خلاف فان كان مذهب القاضي انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده
ويبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما
غائبا ففي اطلاقه واحباسه اوجه احدها نعم لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول واظهرها انه لا يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم
يفعل فحينئذ يطلق والثالث انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تأخر ترك المراقبة لانه من الحبس
الخفي وهذا اختيار العلامة في عده واقتصر الشهيد في … على … المراقبة والكفيل وان قال لا خصم لي اصلا او قال لا ادري لم حبست نودي
عليه في طلب الخصم فان لم يحضر احد قال الشيخ احلف واطلق واستحسنه في … وانما احلف هنا ولم يحلف في الاوجه السابقة لان …
ظاهر الخصم … ليس له خصم … خلاف الظاهر بخلاف الحبس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وفيه قدح في القاضي السابق
والمحقق رحمه اقتصر على نقل التحليف قولا مشعرا بعدم ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه لاطلاقه والاجود الاول قوله
ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة
او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة
والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة فاذا احضر من يزعم انه وصي بحث القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان
اقام بينة بها قرره الى ان ظهر … من فسق وغيره ونزع المال منه فان كان المال كثيرا لا يمكن القيام بحفظه والتصرف فيه ضم

اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت الوصية نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبون لو لم يصل اليهم وان
كان بجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتولي لا عن ولاية ولو كان غير الوصي فرق الوصية
نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوه من غير واسطة والا ضمن وكذا يضمن من تصرف في وقف مسجد او شهيد او
لبني ابي … وان صرفه في مصلحته وان ظهر منه خيانة فاولى بالضمان ولو تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ضم اليه مساعدا وان انتهت
وصايته ببلوغ اليتيم او غيره نزع يده منه الى آخر ما ترتب على الوصاة قوله ثم ينظر في امناء الحكم الحافظين لاموال الايتام الذين
يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة او مال محجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه
رأيه اذا فرغ من النظر في الاوصياء شرع في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين نصبهم القاضي السابق على الاطفال وفي تفرقة الوصايا
حيث لا وصي لها ومن وضع عنده وديعة او مال المحجور عليه وهو نوع من الوديعة فعطفه عليها عطف خاص على عام فمن تغير حاله بفسق
استبدل به ومن ضعف ضم اليه معينا ان شاء او استبدل به بخلاف الوصي فانه يتعين فيه الضم ولا يجوز الاستبدال والفرق ان هذا تولى
من جهة القاضي فله عزله اقتراحا فمع العجز اولى بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره ونظره لم يعدم وانما قصر عن الاستقلال
فيجبر بتقليم العين وانما جعل هذا القسم مترتبا على النظر في القسمين السابقين لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان خصمه
وناصبه القاضي فكان هو الخصم فيه قوله ثم ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما استوعب نفقته ثمنه ويسلم
ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحكم ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان محفوظا على
اربابها ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر وانما اخر هذه عن الاقسام السابقة لانها ليست لها مطالب الآن وانما
هو البحث عن حالها والاذن لبعضها ليضعه في بيت المال او ليبيعه وحكمها على الوجه الذي ذكره المحقق رحمه واضح وحيث لا يقبل
الملك ولا يجاز الملتقط التملك يخير الحاكم بين ان يحفظها موزونا عن امنائه في بيت المال وبين ان يخلطها بما فيه واذا ظهر المالك غرم
له من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو
والاولى … لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة فكانت اولى بالتقديم والمراد بتولها على الوجه المحرر ما سبق ذكره
في باب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه من التعريف حولا وغيره قوله ويحضر من اهل العلم من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه
لان المصيب عندنا واحد ويخاوضهم فيما يستبهم من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام
الشرعية لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسألة سواء تبين خطأه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه مطلقا بل لان
القضاء مظنة تشعب الخاطر وتقسم الفكر وتباين الاحكام الواردة عليه بعضها تشتمل على دقة وصعوبة مدارك فربما غفل بواسطة ذلك عن
بعض مدارك المسألة فينبهوه عليه ليعتمد منها ما هو الارجح عنده ويستحب له ايضا ابتداؤهم بالبحث في الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا بان كان

اجماعيا او منصوصا نصا واضحا تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يشاور اصحابه امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم
في الامر وقد كان صلى الله عليه وآله غنيا عن مشاورتهم لكمال محله ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد
نبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فلا وجه في الرجوع الى قول من ينبهه لان كلا منهما موافق للصواب
وان كان بعض الآراء اصح وفيه نظر لان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد ذكره الفريقان في آداب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد
على القول بكون كل مجتهد مصيبا انما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه واما اذا نبه عليه بعد
علم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب رأيه فان كان في المسألة دليل … غفل عنه مثلا او روايات متعارضة
فجمع بينها بامر غير سديد او رجح احدها بمرجح مع غفلته عن امر اقوى فرجح ذلك وهذا الامر مشترك بين القولين واصابة الواحد انما هي في
نفس الامر لا في الظاهر ومن ثم جاز ان لا يكون الحكم الذي نبه عليه ووجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس الامر وهو ان الواجب في
الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا بل ذلك امر لا يعلم الا من قبل الله تعالى
وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسألة ما يوهم جواز تقليده لهم في الحكم لانه قال ولا بأس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام
فان اخبروه بنص او سنة او اجماع … عمل به … على انه لا يجوز … القضاء … وجب حمل كلامه على ما يوافق
ذلك كلام الشيخ وغيره من ان المراد بان ينبهوه على ما خفي عنه من الادلة … على الدليل الصالح لا بمعنى ان يقلدهم فيحصل من كلامهم
ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد فيتعين لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى قوله فلو اخطأ فاتلف لم يضمن وكان
على بيت المال بان حكم … بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطأ الحكم مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطأ الى ان حصل الاتلاف فانه
اذا اتلف من بيت المال لانه امين … قوله واذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع عرفه خطأه برفق
فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم الخط تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على وجه
محرم بان يكذب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم او القاضي او غيرهما او اللدد في
الخصومة بان يطلب يمين الخصم ثم يقطعها عليه ويقول لي بينة سأحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا … فان كان الاول جرى معه القاضي
على مراتب النهي عن المنكر فزجره عن فعله ونهاه برفق فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو كان الحق للقاضي بان كانت الجرأة عليه تخير بين
ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه او يؤدي الى اغراء مثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه طريق
الادب اللائق بذلك المقام برفق … والاغلاظ له فان عاد … تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ
القول ونحو ذلك والسنن نحو السنن الطرق وكذلك الخط والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع قوله والآداب المكروهة ان يتخذ
حاجبا وقت القضاء الحاجب هو الذي لا يدخل عليه احد الا برضاه فانه منهي عنه قال صلى الله عليه وآله من ولي شيئا من امور الناس

ازجر بذلك والاشد … صح

واحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات واما في غيره فلا باس للاصل وظهور الغرض الصحيح به ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء ابن الجنيد عملا بظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهدا عليه والا كان مبدا الكراهة للقاضي فاذكره

قوله وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق نادرا وقيل لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة اختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد واستحبابه واباحته مطلقا او على بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المص في كتاب الصلوة الى الكراهة مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ايضا وايضا قد يحضره الحائض والجنب ولا يؤمن من النجاسة ولما روي انه صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة واما المجوز فذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن ادريس الى الاستحباب مطلقا لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر القولي وقال الشيخ في ط والاولى جوازه وفي الخ لا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول متوسط وذهب المص رحمه الله هنا والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدائم منه دون المتفق اما كراهة الدائم فلما مر واما استثناء المتفق فلان عليا عليه السلم كان يقضي بمسجد الكوفة ودكة قضائه الى الآن معروفة وهو محمول على ايقاعه مرات لا دائما ولانه اذا جلس للعبادة فحضر الخصمان صار القضاء بينهما واجبا على الفور فلا يجوز تأخيره الى ان يخرج منافاة لفورية الحق وان لم يكن حد الحديث الاخير بالخصمين فلا اقل من الكراهة او دفعها عن ايقاعه في المسجد واما ما ذكره المص ره في الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا توقفا على علي عليه السلم بالجامع فموضع نظر لان المعلوم من حاله عليه السلم انه ما كان يجلس للقضاء دائما الا في المسجد لا في غيره وانما كان يقضي بالمسجد في زمن نوابه وحال شريح في قضائه في جميع خلافة علي عليه السلم وفي زمن الخليفتين السابقين وبعد امير المؤمنين عليه السلام مدة متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين عليه السلم على تقدير تسليم قضائه الا في امور مهمة كان يرجع شريح اليه فيها ذلك من الاغراض ودكة القضاء على تقدير صحتها لا تدل على اذ يدم ذلك في حقه وربما كانت مجلسا لغيره لانها من مستحبات مجالس القضاء كالمضي وجلوسه عليها في حال انفاذ ذلك القضاء الخاصة لا غير

قوله وان يقضي وهو غضبان وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقا اما الكراهة حال الغضب فلما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا يقضي وهو غضبان وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله لا يقضي الامام وهو شبعان ريان واخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية علي عليه السلم لشريح ولا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم وهو ظاهر في كون المقصود تمكنه من استيفاء الفكر والنظر فتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش

فكره من الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف المزعج والحزن والفرح الشديدين وغلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوق نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم الغضب بما اذا لم يكن لله تعالى اما اذا غضب لله تعالى في حكومة فهو من ملك نفسه فلا باس بامضاء القضاء لحديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي صلى الله عليه وآله في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى صلى الله عليه وآله بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد سامحه عن بعضه وحيث يخالف القاضي ويقضي في احدى الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة عليه

قوله وان يتولى البيع والشرى لنفسه وكذا الحكومة لقوله صلى الله عليه وآله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا ولانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من رفعه ويسلم فيما يحتاج اليه من بيع او شرا ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابى وكيله ايضا لاجله فاذا عرف فيحسن توكيله ابدا بآخر فان لم يجد من يوكله عقد لنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله جاز ان يخلف القاضي اذا من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه ويتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشرا بل الاجارة والاستيجار وساير المعاملات في معناها بل قيل انه يكره ان يتولى نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره لئلا يتوزع فكره ويفوته النظر والمراد بتولي الحكومة لنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض آخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه وقد روي ان عليا عليه السلم وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بضم القاف وفتح الحاء المهملة المهالك والمراد بما يقحم به الى ما لا ينبغي فيقع بسببه في مشقة

قوله وان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا يكره اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم اللحن بالحجة هو الفطنة لها والنطق بها قال الهروي في الحديث لعل بعضكم الحن بحجته اي افطن لها والمراد بانقباض القاضي في وجه الخصم بحيث يمنع الاتيان بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال بل يشغل نفسه وتشويش فكره فيقصر عن بلوغ مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه لا يؤمن معه من جراءة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيحصل بذلك الامر المطلوب منه

قوله ويكره ان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بالمحتمي من كلف الاقتصار وجه الكراهة ما يترتب عليه من التضييق على الناس والمضادة من العدول الكرب وان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى تحريمه نظر الى ان ذلك موجب لابطال شهادة من نقبل شهادته فانه قد تحمل الشاهد غيرهم فاذا لم تقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فيحمل ذلك ضرر على الناس وحرج بالاقتصار وهما منفيان والاشهر الكراهة

قوله الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه وتعالى على قولين اصحهما القضاء ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه

مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف وانما الخلاف في غيره من الحكام فالاظهر بينهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتاب الاحمدي فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه فلا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة فيكون ما علمه من حقوق الناس بمنزلة ما اعتمد من فوق شهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها وظهر من المرتضى ره ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه احتج بالروايات الدالة على ان النبي صلى الله عليه وآله وعليا عليه السلم حكما بعلمهما وان عليا قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي صلى الله عليه وآله ثمن الناقة من غير طلب الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب آخر وهذا القول الذي نقلناه عنه في كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود وهذا القول نقله عنه فخر الدين ره في شرحه وصرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام يحكم بعلمه وهو مخالف لما نقله في الخ عن المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على عموم قوله بالمنع في الامام وغيره فهذا خلاصة تحرير الخلاف في المسألة واصح الاقوال جواز قضاء الحاكم مطلقا بعلمه مطلقا لان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم الا مجرد الظن فاذا كان يكون القضاء ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو اقوى من الحكم فاذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى واحتج المانعون مطلقا بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وان فيه تهمة وهي تمنع القضاء او تزكية لنفسه وهي ممنوعة ايضا واجيب بمنع سند الرواية فانها عامية والتهمة والتزكية آتيان في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوه عنه وبذلك يظهر اختصاص المشهور بالقوة واعلم انه من منع من قضائه بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور والتسلسل لانه اذا علم بجرح الاولين وتوقف في اثباته على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكي او الجارح فهو حكم بعلمه والا افتقر الى اخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين او الدور ان اعتبرها في حق غيرهما ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطا الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد

قوله اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ ره يجوز حبسه لقيام البينة بالدعاء وفيه اشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة حق يوجب العقوبة وجه ما اختاره الشيخ من جواز حبسه اثار السرفي لكن من الوكيل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي على الحاكم من معرفة العدالة والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذي نبه عليه المص ره بالاشكال لانه

لم يثبت الحق المجوز لعقوبة الغريم بالحبس فيجب تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل ينزل المدعي عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واختلاف الاول بفوات جزء العلة وضعفه غير موجب لاختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فالشيخ ره وجماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين والتوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة بل على علته فخبر المجهول ان وجب رده كان اسوا حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والادلة الدالة على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قبل كان مساويا للعدل فتعين التوقف جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا يتوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عن التزكية عند الريبة ومع طلب الغريم ذلك ربما اوجبها بعضهم في الحدود والقصاص دون الاموال واخرون مطلقا استظهارا فهذا الاصل لا ينافي طلب التزكية عند القايل به ومن لا يجوز الحبس بناه على اصله عدم صحة الاكتفاء في العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس

قوله لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني فيه الخطا فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطا فانه يبطل الاول ويستانف الحكم بما علمه حقا اذا حكم الاول بحكم يجب على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه والمحكي عليه النظر في حكم الاول لو كان الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو موضع المسألة وسياق الفرق بين الامرين وحيث ظهر له الخطا في الصورتين الامر فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع او ظنيا كخبر الواحد وان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العلة وظهور الخطا في المستند القطعي يتبين الاستناد الى غيره مع وجوده او معارض وكان استناده الى الاول لتقصير في النظر ونحو ذلك لا بمجرد ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطاء بل كل واحد من الامرين المختلفين في الدين ظني فلا ترجيح ويجوز على كل منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر يجوز عليهما معا اذا لم يكن في المسألة قول آخر وعلى هذا فيحمل قوله وبان للثاني فيه الخطا على العلم بالخطا لا مجرد دعوى ايجاب الخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا ولا ينقض ما هو اجتهادي مع احتمال كل منهما موافقة الصواب في نفس الامر بل يجوز عليهما كما لو كان قد حكم بالشفعة مع الكثرة ثم ظهر له ضعف ذلك القول فانه ليس هذا الامر خطاء وللاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة واداء متباينة والمحصل ما حررناه واقوى ما به الاشكال منها عبارة الشهيد ره

في الفردوس فانه قال ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء كان من الحاكم او غيره وسواء انفذه الجاهل ام لا ويحصل ذلك بمخالفة الكتاب او المتواتر من السنة
او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى
بنوع من المرجحات وما تعارض فيه عموما الكتاب او المتواتر او دلالة الاصل اذا تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل فانه لا ينقض انتهى وهذا اتم
في المسئلة الحكم الاول وهو نفى الكتاب والمتواتر والاجماع والخبر الواحد وان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف وهو دليل ظني وقد انكره من الاصحاب
وغيرهم فمخالفته لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه الاول لدليل اقتضاه ومثله القول في منصوص العلة وقد اعترف به في قوله عند بعض
الاصحاب فان العمل به مبني على نظر الحاكم وهو دليل ظني وهو مثل العمل ببعض ~~اذا كان قد ذهب~~ الى الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها المرجح به
من المرجحين للخبر المتعارض بما ظهر ضعفه زيادة على مخالفة منصوص العلة فان الاخبار تتعارض مع كون بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا
يجمع بعضهم بينها وتخصيص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع كثيرة وربما كان مستند الجامع عدم العمل
بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع نظير ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا في موضع المنع
والاظهر ان كلما حصل فيه الاختلاف وكان الحاكم غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجح عنده المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك ومن المحقق
ره بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على خلاف العامة حيث فاتهم في ذلك اختلاف ايضا من جملة من فرق بين المخالف
للقطعي والاجتهادي فحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم من الحق المظنون ظنا قويا بالخبر الواحد والقياس الجلي بالمقطوع
هذا ما ذكره في الفردوس ولهم اقوال اخر منتشرة غير ذلك **قوله** ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولكن لو زعم المحكوم
عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله او
من حقوق الناس انما وجب في المسئلة الاولى النظر في حكم الاول دون ما قبلها لان دعوى الغريم الظلم انه في الاول وجعله غريم
مجبور على الحق ولم يحصل اداؤه وكان الاول لم يتم فلذا وجب على الثاني النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه
بوجوب اداء الحق ولا يتم الثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول واستوفي متعلق
الحكم فان الحكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا تتبع الحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فلزم ترجيح النظر لان
هذه دعوى يلزم سماعها ولا يتم الا بالنظر في الحكم فيقره ان كان حقا ويرده ان بين بطلانه على الوجه السابق الا ان كان مخالفا
في الاجتهاد مع جواز موافقة الحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان ينتقض نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر خطاؤه او
ثبت عنده ذلك فيجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطاء وينبه بقوله سواء كان من حقوق الله او من حقوق الناس على خلاف بعض العامة
حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا نظر في حكم الثاني فوجده خطاء وكان فيما تقدم كالعتق نقضه لان له في حق الله نظرا وان كان
في حق آدمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق **قوله** اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب

احضاره وان لم يقم بينة فان حضر واعترف الزم وان انكر الا بشهادة عدلين قال الشيخ ره يكلف البينة لان اعترف بنقل
المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو مشكل بما ان الظاهر استظهار الحكام في الاحكام فيكون القول قوله مع يمينه
لانه مدعي الظاهر اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى تبين ما يستدعيه لاجل احتياطا للمعزول وخوفا عليه من
الامتهان فان ذكر ما يدعيه عليه فان قال لي عنده حق من دين وما لم يذكره او وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان له
كغيرها من التداوي وكذا ان قال ارتشى مني لان الرشوة غصب فهي كدعوى غيرها من الاموال وان قال قضى على بجور كالقضاء بشهادة فاسقين
فالخلاف فيه في موضعين ذكره المص احدهما قطع بالحكم في الاخر احدهما في وجوب احضاره فقيل يجب احضاره مطلقا كما في غيرها من
الدعاوى المحاكمات ان لو اقر بما قال فلزمه الحق وقيل لا يجاب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه امين الشرع والظاهر ان احكامه
وقعت على وفق الصواب فيحمل بها على الظاهر الا ان تقوم الحجة بخلافه ولانه يبطل الدواعي الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين ره
وقيل انه هو الذي قطع به المص والاكثر لانها دعوى شرعية ووجهها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فلحقها بالحق
غيرها من الاحكام وهذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره اما مطلقا او مع حضور البينة فاذا حضر سأله الحاكم عن ذلك فان صدقه
فعليه الضمان لانه قد اعترف انه دفع ماله الى الغير بغير حق وان انكر وقال ما قضيت الا بعدلين فان اقام المدعي عليه بينة فكالاول
فمن تقديم قوله مطلقا او مع اليمين او افتقاره الى البينة والاقدم قول المدعي اوجه وربما كان هذا الاقوى وهو الذي اختاره الشيخ في ط فعلى
الى البينة والاثبات على الحق لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره فهو مدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ورد بمنع كون مطلق نقل المال
موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه ولان هذا يؤدي الى امتهان الحكام وزهدهم في الاحكام والثاني
وهو الذي مال اليه المص والعلامة واكثر المتاخرين وهو قول الشيخ ايضا في ف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لا دعائه الظاهر كسائر الامناء
اذا ادعي عليهم خيانة وهذا هو الاقوى والثالث انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فضمان منصبه على التحليف والابتذال وهذا
الوجه نقله الشيخ في ط عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من الاصحاب **قوله** اذا
افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقتنع بالواحد عملا بالمتفق عليه اذا افتقر الحاكم الى المترجم لكونه لا يعرف
لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتعدد لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي
فكان بمنزلة الشهادة بل فرد من افراده ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزك واحد جعلا له من باب الخبر والى جوابه اشار المص
بقوله عملا بالمتفق عليه والمراد انه مع كونه اثنين يكون حجة بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف وموضع الاشتباه فالاخذ بالمتفق
عليه اولى وفيه اشارة الى قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان كان اعتبار التعدد اقوى وقريب قول الشيخ في ط لانه بعد نقل
الخلاف قال والاول احوط عندنا لانه يجمع على العمل به فاطلاق اعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق بين الحق المتوقف على رجلين وغيره

ووجه انهما لا يشهدان بنفس الحق لكي يكفي فيه الرجل والمرأتان فما يكفي فيه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم او الشاهد وهو امر خارج عن نفس المال
او المتضمن للمال فكذا لا فرق بين كون المحكوم به ما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي فيه ترجمان وان كان يعتبر في الشاهد على الزنا اربعة ولو فرض كون
الشهود ممن لا يعرف القاضي لسانهم كفى عنهم ترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة وكذا القول في سمع القاضي لو كان اصم ويشترط فيهما لفظ
الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا **قوله** اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا
بصيرا ليؤمن انخداعه وان كان مع ذلك فقيها كان حسنا ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتب المحاضر والسجلات والكتب
الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ومن المشهور انه كان لرسول الله صلى الله عليه وآله كتاب وكذا لغيره من الخلفاء وشرطه ان يكون الكاتب
بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن خيانته عارفا بما يكتب من المحاضر وغيرها لئلا يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن المطامع
الفاسدة لكيلا يخدع من غيره بمال وغيره وان يكون فقيها لئلا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع في الغلط والالتباس
والاولى ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب وللبعض العامة فيه قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي
لا يمضي ما يكتبه حتى يقف عليه **قوله** الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث
عنهما وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبني عليه من عدالة او جرح وقال في ف يحكم وبه
رواية شاذة اذا شهد عند الحاكم شهود نظر ان عرف فسقهم فلا خلاف في رد شهادتهم من غير احتياج الى بحث وان عرف عدالتهم قبل
شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حالهم في الفسق والعدالة فان لم يعرف مع ذلك اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا
كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف له امر اخر من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا بين
المتاخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فيجب حمل المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام لان الاسلام
داخل في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الآية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط
ولرواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بما يعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى يقبل شهادته لهم وعليهم فقال
فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار
من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء
ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن بحضور
جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك لان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان
يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ومن رسوله صلى الله عليه وآله بالحرق في جوف

عند الحوث وفي هذه الادلة نظر اما الآية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها امر زائد على الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق
تقول ان ذلك هو العدالة فانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم روي عليه هذا الحكم من
لا يجوز ومن يفعل محرم ولا ترك واجب اخذا بظاهر حاله واتفق الكل على ما يعتقده على الصحيح سلمنا ان العدالة امر آخر غير الاسلام
هو الملكة الآتية لكن لا نسلم اشتراط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم والعدالة في الآية انما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم
الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم من عدمه العدم بخلاف الشرط فجعل الفسق
شرطا في وجوب التبين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا شرطا في الامر بالتبين عند الخبر الفاسق فيقتضيه
عدم الامر به مع عدم العلم به لان المجهول حاله لا يتوجه الحكم عليه بالفسق بل لو وصف به واصف ثبت عليه التعزير وقوله ان العدالة
تقتضي امرا زائدا على الاسلام لكن لا يدل على وجوب العلم بوجودها لان الآية المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجالنا الا ما اطلقنا
الفاسق وغيره وآية الوصف بالعدالة دلت على امر زائد وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا اما اثبات وصف آخر زائد على عدم العلم
بالفسق فلا والظاهر انه الشارع وبالجملة فالخصم يدعي ان العدالة تحصل ظاهرا مع الجهل بحال المسلم فيندفع دلالة الآية واما الرواية فمع قصور
دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي عن ابيه والظاهر ان المراد منهما ابن فضال الحسن وابوه علي وغايته ان يكون
محتملا لهما وهو كاف في ضعف السند وفيه محمد بن موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة ثم هو معارض برواية ابن ابي
يعفور هذا ما دل على خلاف ذلك سياتي وذهب الشيخ في ف مدعيا فيه اجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف
ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم يحتمل لهما وحجة هذا الفريق من الآية ما اشرنا اليه ومن الروايات حريز
عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الآخران فقال اذا كانوا
اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما
ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق ورواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس
الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته
ولا يسأل عن باطنه ورواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام فقال لا بأس اذا كان لا يعرف
بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلام قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وصحيحة
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في
الظنين وفي معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه عليه السلام وروى الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل قال

سمعت عليا عليه السلم يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور
ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكنه تصلح شاهدا مع اعتبار اسناده وهو الذي اختاره الشيخ ره في الاستبصار
لما روي خبر ابي يعفور السابق ثم ذكر خبر يونس المرسل التالي له قال انه لا ينافي الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش
عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمن
كلف التفتيش عن بواطن الناس كان الحاكم يحتاج ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منفية عنهم لان جميعها يوجب القدح في
الشهادة الثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها
والمسئلة والبحث عن حصولها وانتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شيئا من هذه
الاشياء فانه من عرف فيه احد ما يقدح ذلك في شهادته ثم استدل على هذا برواية حريز السابقة وهو دال على اختياره لمذهب في ف وكذلك قال
في ط وان في بيه اقتصر على اعتبار ما تضمنته رواية ابن ابي يعفور وقال في ف بعد ان اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار
ان البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي صلى الله عليه وآله ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله
القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول وان كان امتن دليلا واكثر رواية وحال السلف تشهد به وبدونه لا يكاد
ينتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة والقاضي المنفرد من بعيد الا ان المشهور الآن بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان قول الشيخ
روايات الرواية واحدة شاذة كما ذكره المص ره والمراد انه اراد بالرواية الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي الصريحة في الحكم وقد ذكر جماعة
دليلا على ذلك القول غير مقتصرين عليها ولم يتعرضوا عليها لغيرها خصوصا الرواية الصحيحة وهي اجود دلالة وسندا ولقد اغرب العلامة في المختلف استدل
لاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل دل على هذا
الحصر وان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم ازيد من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول
اصل الظن في ضربهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من نصب الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقه ام لا واغرب منه الجاب
في المهذب عن قولهم ان الاصل في المسلم العدالة بان المسلم مقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب اليها الا انها يقتضيها اقتضاء يمنع من النقيض وقبول الشهادة
مبني على التعين لا التجويز وان حصر بان المعتبر من العدالة عند معتبر ظهورها ايضا ليس هو التعين بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر
بالاجماع والمنع من النقيض شرط فيها انتفاء وليس ما تحتاج الى هذه التكلفات التي لا تطابق المدعى **قوله** ولو حكم بالظاهر ثم تبين
فسقهما وقت الحكم نقض حكمه هذا الحكم جار على القولين ووجه نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشاهد حالها وان كان البناء على الظاهر
حيث لا نظر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان الموضوع ظهور الفسق وعدمه شرط في قبولها سواء اكتفينا بالاسلام ام اعتبرنا مع ظهور العدالة
قوله ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من التهمة

غيرهم

على اعتبار ظهور العدالة كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وجعل الاصل العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام
واكتفى بحسن الظاهر في ثبوت العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطنه او وبالمعاشرة والمشهور خلاف ذلك كما وجب
الى التزكية فيبقى البحث عنها سرا من غير ان يعلم الشاهد به المزكي ليكون ابعد عن التهمة بالسعي الى المزكي من مواجهته بالجرح واستمالة الشاهد له ويخفى حاله
عنده على وجه افادة الظن بعدالته وينبغي ان يكون القاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك **قوله** ولا يثبت مطلقة ويفتقر
الى المعرفة الباطنة المتقادمة ولا يثبت الجرح الا مفسرا وقيل يثبت مطلقا ولا يفتقر الجرح الى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح
يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدله لصحبة او جوار او معاملة او نحوها وروي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال الشاهد اني لا اعرفك
ولا يضرك اني لا اعرفك فات بمن يعرفك فاتي برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة فقال هل عاشرته عشرة تطلع بها على
عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل عاملته في الدرهم والدينار حتى عرفت حقه من باطله قال لا قال فهل غاضبته او غضب
بحضرتك حتى عرفت خلقه من خلقه قال لا قال فانت لا تعرفه ائت بمن يعرفك والمعنى ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا
فلا بد من معرفة باطن حاله ومن هنا كان الشهادة على الافلاس يعتبر الخبرة الباطنة لان الانسان يخفي باطن المال وفي
الشهادة على ان لا وارث سواه يعتبر الخبرة الباطنة لانه قد تزوج في السفر او في الحضر ويخفيه ويولد له ويشترط في المزكي ان يعرف
بنسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة بل
ضبط المزكي صفات الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا الى معرفة شرائط الجرح والتعديل وما يخرج من العدالة من الافعال والاقوال
والاحوال واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن الاختبار بدونها غالبا وربما كان حسن النظر ودقته وشدة الامعان في
احوال الانسان قائما مقام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح بل يكفي فيه المعاينة او
السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل فعلا يخرج عن العدالة واما السماع فكان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق
او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك اونحوه وهذا قد يحصل في لحظة واحدة فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان
التعديل يكفي مطلقا من غير ان يبين سببا لان العدالة بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت
مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا بد من البيان
ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في
عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض آخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار فتزكية المزكي ستر الجاهل
عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما وهو اختيار ابن الجنيد ووجه قد علم مما سبق
يمكن الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال وهذا يتجه مع علم

مع علمه بقول الاقدم صح

الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا له فيه والعلامة قول بوجوب
ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول اخر وهو ان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما
وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين وعلى المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القول المعتبر من العبارة عشرة اوجه احدها ان يقول
هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في ط وثانيها ان يضيف الى ذلك علي ولي
لانه لو قال عدل لا يفيد العدالة في كل شيء بل اثبات الوصف في الجملة كقوله صادق فانه لا يفيد الصدق في كل شيء فيفتقر الى اضافة زيل الاحتمال
ويجعله مطلقا للعدالة بقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتاب الاحمدي ولا يقنع من الحجب بالتعديل حتى يقول عدل
علي ولي وثالثها اعتبار ضميمة احد الامرين الى قوله عدل وهو اما لي وعلي او مقبول الشهادة فيقول عدل لا يقبل شهادته وان وجبت شهادته
كالنوع المتقدم وهو اختيار اكثر المتأخرين واعترض على الاجتزاء بان العدالة فضيلة عامة لا يوصف بها الا من واظب على المفروضات واجتنب
المحرمات فلا تخصيص وبعوان يكون الرجل عدلا في شيء دون شيء فقوله لي وعلي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي
ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص فوجوده يستلزم وجود الاعم
في ضمه كما ان عدم الاعم من عدم الاخص واللاوي للاخير بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي
الى العدل بان الوضع منه ان تبين انه ليس بولد لها على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد اعتبره من
علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه
وله الا انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى خارج وتقدير ان يراد بنفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف الا ان يتوهم الى
نفيه لفظا فلا كان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابني ويعتبر ان يكون الوضع بان انه ليس بابني
فهذا الوضع يحصل بقوله علي **قوله** ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في ف توقف الحكم ولو قيل يعمل على الجرح
كان حسنا اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين واخران بجرحه فان لم يتكاذبا بان يشهد المزكيان بعدالته مطلقا او مفصلا من غير ضبط
وقت معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات ونحو ذلك من الاوقات وشهد الجارحان بانه فعل كبيرة في الوقت الفلاني
فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات المحض والاثبات
مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاحساس والمعدل مبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات في جميع الاوقات وان
علم الاتفاق في بعضها ومستند العدم عدم المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى لانه اقوى ولا مرجح يمكن صدقهما بان
يراه الجارح في ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه
تقديم البينة الجرح على هذا العدالة بل عمل بمقتضى الجرح وقال الشيخ في ف توقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو متجه مع عدم

امكان الجمع بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية او مشتغلا بفعل
مضاد لما ادعاه الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك اما مع الاطلاق كما تقدم فالاوجه الوقف لعدم التعارض ويحتمل عكس القضية بان يمكن الجمع
بينهما مع تقديم المعدل بان يكون في ذلك قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد علمت انه تاب عنه وحسنت حاله فيقدم هنا التعديل
لان مع المعدل والحال هذه زيادة علم على ذلك كعلم الجارح في صورة العلم بقوله او الثقي في ط في هذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد لشهد اثنان
من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة فرجح بينة العدالة لانه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفي عن
الاولين وكذا لو كان في بلد واحد فساق وزكاه اهل سوقه وجرحه اهل بلده كانت التزكية اولى قال والاصل النظر الى الزيادة فيعمل عليها **قوله** لا بأس
بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده واذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسأل كل واحد منهم عن
مشخصات القضية من وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية وعن مكانه محلة وسكة ودارا او صفة وصحنا ويسأل انه تحمل وحده
او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل كتب فلان ام بعده وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويقف
على عورة ان لم يتفق وقال اول من فرق الشهود دانيال النبي عليه السلم شهد عنده شهود بالزنا على امرأة ففرقهم وسألهم فاختلف كلمتهم
فوقف كذبهم وكذلك فعل داود عليه السلم وروي ان سبعة في عهد امير المؤمنين عليه السلم خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي عليه السلم
فذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا وسأله فانكر فقال
علي عليه السلم الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعاهم واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فحكم علي عليه السلم وينبغي مع التفريق اذا اتفق
احدهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسألهم كيلا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب لم يعتبر بما بقي من ريبة لانه منتهى الامكان ويكره تفريق اهل
الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه غضا منهم ونقيصة مقتصرا على البحث عنهم ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليها **قوله**
لا يشهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يسمع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماع
ذلك من الواحد ولا العشرة لعدم اليقين بخبرهم قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي
مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان رآه يزني او يشرب الخمر او سمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا وشرب الخمر مثلا او الذائع
من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان
انظر في الطرق وقد نهى الله تعالى عن اتباع الظن الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما في نظايره ونظر من المحقق
الاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى اما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادتهم
بشرط الشهادة على الشهادة وقوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله اشارة الى
الغالب والا فلا حد للعدد الذي يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة اذا كانوا ممن لا يعهد منهم المجازفة في الاخبار **قوله** ولو ثبت عدالة

الشاهد

الشاهد فيها استانف حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استانف
البحث عنه والا فلا لان ذلك بل بحسب ما يراه الحاكم اذا ثبت عدالة انسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر
خلافها والبحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب
تكثر يحدث في الانسان والامور تتغير ولم يحده بحد ونقل الشيخ في ط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى
رأي الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرضوا للخلاف في هذه المسألة قوله ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه
وحججه ويكتب عليها فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضايا سنة كذا انما
يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع كل اسبوع ينبغي جمع
قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها اخر النهار قضايا يوم كذا من اسبوع كذا وشهر كذا والمراد بالوثائق
ما يودعه الناس القاضي من الحجج ونحوها اتكالا على انه ديوان الحكم او ... ويكتب على كل واحد منها ايضا محضر فلان بحق فلان وثيقة
فلان بكذا وكذا تسهيلا لتحصيلها عند طلبها قوله كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فان حمل له من بيت المال ما
يصرف في ذلك وجب عليه الكتابة وكذا ان حضر الملتمس ذلك من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصته بل يجب
على القاضي ان يكتب في كاغذ من عنده ولا مداد ... والغرماء والواجب عليه الحكم بما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق ثمن ذلك
من بيت المال لانه من اتم المصالح فان وجد كذلك او بذله الملتمس فهو بوجوب اقامة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك
حجة وكان عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسأله الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه والشهادة عليه فلا
يلزمه اكثر منه وتعارض الاوراق بانه لا حجة له بحقه فلهذا كان عليه اقامتها له وهكذا اطلق في ط القولين ولم يرجح شيئا والفرق الاخير من نظر
الموقوف بين الاصحاب بعد الوجوب ولذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب نسختين احدهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان
الحكم لتنوب عن الاخرى على تقدير هلاكها وتؤمن بها من تغير تلك وادخال شيء فيها وهذه هي التي يجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع
غيرها من الوثائق والسجلات قوله يكره للحاكم ان تعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان
تفرق بينهم لان في ذلك غضا منهم ويستحب ذلك في موضع الريبة كالشهود ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم
من المبالغة في شخصيات القضية التي شهدوا بها ووقتها ومكانها وقوله لم تشهدون او ما هذه الشهادة ونحو ذلك وانما ينبغي فعله باهل الريبة
وضعفاء البصائر كما تقدم قوله لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل
يكف عنه حتى ينهي ما عنده وان تردد او توقف في الشهادة لم يحل له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة ولا تزهيده
في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول

غالبا

صلى الله عليه وآله قال للماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض بالانكار منه اجلا من اداب الحكم الكراهية
على الحاكم اللازم يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به
عما كان يريده ويدايه الى الشيء يتبعه او ينهاه فيما يفيد او يتعقبه عند فراغه بكلام يجعله تتمة لشهادته ويستدرجه الى حيث يصير به الشهادة مفيدة او
مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد ياتي بما داخله به وتعقبه لولاه ام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه
من نفي واثبات واذا وجده قاصرا عن تادية المطلوب او غير مطابق للمدعي ونحو ذلك رده والثاني اذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز له ترغيبه في
اقامتها لجواز عروض الوجه للتردد فيكون ترغيبه في الاقامة مغريا له بالشهادة بالباطل وكذا يحرم عليه اذ ارآه جازما ان يردده ويزهده
في الاقامة لما فيه من الاعانة على تحصيل الحق حينئذ لا يجوز له ايقاف الغريم عن الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المقر له هذا في حقوق
الادميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه يجوز له ايقاف غريمه وتزهيده في اتمامه وتعريضه بالتاويل بل يستحب ذلك تاسيا بالنبي صلى الله
عليه وآله في قصة ماعز ابن مالك لما جاء الى النبي صلى الله عليه وآله واقر عنده بالزنا فكان صلى الله عليه وآله يومئ له بالتاويل ويقول له لعلك
قبلتها لعلك لمستها اثارا للاستتار والرواية مشهورة قوله يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الاخر المنهي
عنه وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عليه السلام فقال له الخصم
انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان نضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا اكره له ان يحضر ضيافة الخصوم مطلقا
قوله الرشوة حرام على آخذها وباثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل ولو كان الى حق لم ياثم ويجب على المرتشي
اعادة الرشوة الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي ان النبي
صلى الله عليه وآله قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله عليه السلام قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله واما الهدية فالاولى ان
يسد بابها ولا يقبلها لانها ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة فنظرا لكان المهدي خصوما في الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل ويكسر
قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي
انه صلى الله عليه وآله قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العمال سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من
الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا
يقول هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم
القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى راينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت
والثاني في ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله لو اهدي الي كراع لقبلت لانه معصوم عن تغير حكمه بهديته بخلاف غيره ولو كانت الهدية في
غير حال حكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق الملاطف فان الاحسن ان ثبتها بحكومة بين يديه فكذلك والا

ن

حلت على كراهة اخلاصا بما فعله الشيخ في ط وعلم توقف الاكثر في حكم غير المعتاد ما لو زاد على المعتاد قدرا او وصفا وهديته في غير محل ولايته
ممن عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها من غيره اليه لا يقصد حكومة وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واذا
عرفت بان قبول الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على بعض الوجوه فطلب الفرق بينهما فانه لا يخلو من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما
بان الرشوة هي التي شرط باذلها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا الفرق يناسب اطلاقه الحق
من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق ولكن ذكر جماعة تحريمها على التقديرين خصوصا في جانب المرتشي والحق انها
محرمة على المرتشي مطلقا وعلى الراشي كذلك الا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى الفرق الجواز
الاظهر في الفرق ان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوسل لحاجة من العلم ونحوه فهو هدية وان
كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم بجوازه لحق
بانه ان الغرض من الرشوة ان يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان شرط عليهما او على المحكوم عليه فالفرق واضح
لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم
تعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من اتفق الحكم منها على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل وهذا البحث فيه تهمة والاظهر غرض
بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين فيكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظاهر في فساد المقصود وصريح في طريق
التهمة واعلم ان الضمير في قول المص وان كان الى حق لم ياثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على عموم التحريم المذكور سابقا
والمعدوان المنهي عنه ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونها والا حرم عليه
ايضا لانه اعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه وبه يقول ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه
يملكها وان فعل حراما لوجود التمليك والقبول واخرون حيث ذهبوا الى انه يملكها مطلقا ووجوب ردها الى المالك وتضمينها الى ان تصل
قوله اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه او لم يحررها اما لو كان
غائبا لم يعده الحاكم حتى يحرر الدعوى والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الاول هذا اذا كان في بعض الولاية
وليس له هناك خليفة يحكم وان كان غيره لا يقبله اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا من اتى القاضي مستعديا على خصم يحضره
فخصمه اما ان يكون في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا امكن احضاره وجب احضاره مطلقا عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك
ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم
والمذهب عدم الفرق بين الحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم ولكن عليه ان يجيب القاضي فلا ما وقد يكون بحضور
الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون موونته على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال وان بعث الختم فلم يجب اليه الخصم واذا ثبت

نفعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ...

عند القاضي امتناعه من غير عذر او سوء ادب استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره على ما يراه وفي كون موونة المحضر والحال
هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره او ختم عليه فان لم
يحضر بعد الثلث وسأل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه ومتى كان المطلوب عنده امتنع من الحضور لم يكلفه الحضور بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين
خصمه او يامره بنصب وكيل ليخاصم عنه فان دعت الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة
محذورة وسياتي وان كان خارج البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وكان له ان يحكم عليه بشرايط القضاء على
الغائب وسياتي وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك نائب انفذه
الى الخليفة ليحكم بينهما وان لم يكن هناك نائب فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى
فقد تكون غير مسموعة فلا يلزم المشقة باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث ولان البحث في الحضور
موونة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة وجب احضاره سواء كانت المسافة قريبة ام بعيدة ومن العامة من قيده بكونه في
مسافة العدوى وهي التي يمكن المبكر اليها من الرجوع الى المسكن ليلا قوله ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل وان كانت
مخدرة بعث اليها من ينوبه في الحكم بينها وبين غريمها تقدم حكم المدعى عليه اذا كان رجلا فاما اذا كان امرأة فان كانت برزة فهي
كالرجل تحضر ولو من غير البلد حيث يحضره الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا والنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة
ثقات او غيرها والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت محذورة لم يكلف الحضور مطلقا كالمريض لان التخدير عذر ظاهر وشهد الفرق
بينهما في ذلك قصة الغامدية التي اعترفت بالزنا عند النبي صلى الله عليه وآله فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قصة العسيف واغد يا
انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت الغامدية برزة والاخرى مخدرة والمراد بالمخدرة لا شك ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة
فهي مخدرة واما التي تخرج نادرا للعزاء او زيارة فهل هي مخدرة وجهان اشبههما انه لا يمكن ان لا يصير بذلك برزة كالخروج للحاجات المتكررة
كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في ط البرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان
كان الاول اقرب وان كان التي تكثر الخروج للعزاء والزيارات من دون ان تخرج للحاجات تصير مبتذلة بالخروج ايضا المنظر الثالث في
كيفية الحكم قوله التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم والجب
التسوية في الميل القلبي لتعذره غالبا وانما تجب التسوية مع التساوي في الاسلام او الكفر فلو كان احدهما مسلما جاز ان يكون
الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا من وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما وجواب سلامهما واجلاسهما والقيام لهما والنظر
والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشيء من ذلك لانه ينكسر به قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته ومن جارحه
ومسارته وانتهاره الا ان يفعل ما يقتضيه ولو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام بدا بان سلم احدهما دون الاخر فليصبر يسيرا حتى يسلم

الآخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول ظهر رد جوابه على المسلم وقيل الا بان يقول للآخر سلم اجابهما ويعذر في الاشتغال
بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية ومعنى التسوية بينهما في المجلس ان يجلسهما بين يديه معا فانه من التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع
لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين اما لو كان احدهما مسلما والآخر كافرا جاز ان يرفع المسلم في المجلس لما روي ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح
في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم
في المجالس ثم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واجب بغير خلاف واما في الامور الباقية فهل هي مستحبة ام لا الاكثرون على الوجوب لما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا
يرفع على الآخر وقول امير المؤمنين عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل ان ذلك مستحب
اختاره العلامة في المختلف للاصل وضعف سند الوجوب وصلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال الظاهرة
فاما التسوية بينهما قلبا بحيث لا يميل الى احدهما فغير مؤاخذ به ولا مجاب عليه لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وآله لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي قوله ولا يجوز ان
يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها
بان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعي عليه قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه انكار الاصل الحق لئلا يصير مقرا او يحس منه
بالتردد في حضه على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وفعله هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكمة الباعثة على نصبه
وان ادى الى صحة الدعوى بان ذكر دراهم فيقول اصحاح ام مكسورة الى غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا قوله اذا سكت
الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي ولو احس منهما باحتشامه امر من يقول ذلك ويكره ان يواجه
بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الآخر اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب
ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب وان يقول المدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك
الامين الواقف على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لما فيه من فوات التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجبة
ومن هنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فانه استثناء من السابق او رجوع عن الحكم وظاهر العلامة في التحرير والشيخ في ط التحريم
لانهما عبرا بصيغة النهي كالسلف ويحسن لاشتراكه في المقتضي له وفي القواعد لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة
تخصيص احدهما بالخطاب وهو يدل على كراهته مطلقا قوله اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما
في الصلح فان ابيا الا المناجزة حكم بينهما وان اشكل اخر الحكم حتى يتضح ولا حد للتاخير الا الوضوح الحكم باستحباب ترغيبهما في
الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يجز الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح ويحسن حيث لا يطلب المحكوم

فورية

له بالحكم عاجلا والا وجب المبادرة به لانه حق آدمي مطالب قوله اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول فان وردوا جميعا
قيل اقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم وقيل يذكر ايضا لتحضر الحكومة معه وليس معتمدا ويجعلها
تحت ساتر ويخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها وقيل انما يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة اذا ازدحم جماعة من المدعين نظر ان جاؤوا
على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاؤوا معا ولم يعرف الترتيب
اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي مستورة ليأخذ
واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة الا ان الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع في
من طين وستر ونحو ذلك فيكون كتب اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبر عند الكثرة وتعسر الاقراع
على وجه وقد تقدم ان الاصح عدم انحصارها في ذلك والقول الاول الذي قطع بالاقراع بينهم مطلقا مقتضاه انه لا يجزي
كتب في اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر جواز الامرين لان الغرض منه تقديم من يتقدم من المدعين
من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك ثم على التقديرين هل يفتقر في كتب اسم المدعي الى ذكر خصمه قيل نعم
فعلى هذا لو كان له خصمان افتقر الى رقعتين تكتب في واحدة اسم ذلك المدعي مع احد خصميه وفي الاخرى اسمه مع الخصم الآخر و
فائدته تقديم السابق من الخصمين كما تقدم السابق من المدعين والمشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق للتقديم فاذا
ظهر اسم واحد وكان له غريم واحد تعين وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فاذا تمت دعواه الباقون الى دور اخر وكذا
والمقدم بالسبق او بالقرعة انما يقدم في دعوى واحدة ثم ينصرف الى ان يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى
سائر الحاضرين فيسمع دعواه ولا فرق بين ان تكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوة الاولى او غيره وقول
المص او الاجل قرع وقيل يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة الخ قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز
والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدمان ايضا بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه خارجا عن الفرض ... قدم
من شاء ولا فرق بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمراة ويستثنى المسافر المتضرر كما سياتي قوله اذا قطع المدعى عليه
دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى وينهي الحكومة ثم يستانف هي قد تقرر انه يقدم السابق من المدعيين
من جاء اولا فاذا ادعى المدعى عليه على المدعي فقد قطع دعواه الاولى فانه مدع متاخر عن الاول فلا تسمع دعواه الى ان يتم السابق
وهو واضح قوله اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه اذا
تنازع الخصمان وزعم كل واحد منهما انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا والمروي لهم انه يسمع الدعوى من الذي
على يمين صاحبه حتى ان هذا القول الشهرة قال المرتضى ره ومما انفردت به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدرا الدعوى بين

اخذهم

في هذه الاحكام

يدي الحاكم وتساويا في الابتداء اوجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الآخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة في المدعي الا ان
الاصحاب اتفقوا على ارادة ما ذكرناه وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لان صاحب اليمين هو المدعي المردودة اليمين والشيخ ره
بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك مال الى القرعة كما هو قول العامة وله وجه قوله ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما
فيقدم دفعا للضرر لما كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة مع المجتمعين دفعه ومراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص وآخر و
لا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمراة الا ان يتضرر احدهم بتعذر على تقدير التاخير كالمسافر الذي قد شد الرحال ويؤدي تاخيره الى
فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المراة التي يتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى اغلبية الضرورة والدليل
على نفي التخصيص فلذا اشترك المص بينه وبين الحاضر في تقديم المستضر منهما قوله ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط او ابطال
اي في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط بعض
الحق انه يجعله متوسطا بين الاسقاط والحط بشيء كما تقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير او يبعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة
بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قوله قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا
او ثوبا ويقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره وفي الاول اشكال اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة
لان الوصية بالمجهول جائزة لا اشكال في صحة سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما [illegible] والاقرار بها ما الخلاف
في غيرهما من الصورتين فقال الشيخ ره في المبسوط لا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وثوب مطلقين لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجابه المدعى
عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب عنه بالفرق بينهما فانا لو كلفناه بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع عن
الدعوى لمطالبته بالتفصيل والمص ره استشكل ذلك ووجه الاشكال ما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما لو علم ان له عنده
فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتهما فلو لم يجعل له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه وهذا هو الاقوى والحكم يتبع ويبقى تعيين الحق اليه فيلزم الخصم
ببيان الحق ويقبل تفسيره بمسمى المدعى ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه ويجيء ان لم يدفعها الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على ثبوت الدعوى
بالمجهول واما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهري لا يصلح لتاسيس الحكم قوله ولا بد من ايراد الدعوى
بصيغة الجزم فلو قال اظن او اتوهم لم يسمع وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى
نبه بقوله ايراد الدعوى بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء
انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه لو
كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عند الحاكم لتشهد له البينة به وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه

وعدمه

عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ... ووجه اختيار المص ره من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء
بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم بحصول الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المص ره عن
بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم تكن جازمة ويحلف المنكر فان ترتب عليها رد اليمين على المدعي
لعدم امكانه وضعفه المص ره ببعده عن شبهة الدعوى لان المعهود منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في
عموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا او
عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضي هنا ايضا اجراء له
مجرى الاقرار او البينة فيستبيح المدعي الاخذ وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو فرض وجود ذلك وادعى العلم
فالاقوى السماع لامكان تجدده قوله قال اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان
عرضا مثليا ضبطه ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا فلا بد من ذكر القيمة والكل اشكال
ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار قول الشيخ هنا على اصله من عدم سماع الدعوى المجهولة فعلى قوله رحمه الله يشترط في
سماعها الاعلام بجهاته من المدعي بضبطه جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة عنه كما يضبط السلم حتى يصير معلوما يمكن حكم الحاكم به والزام
الخصم وحبسه الى ان يؤديه وبيع ماله لاجله ... عن الادا فان كل ذلك يلزم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع
ذلك لامكان ضبطه بدونها لكن كان النوع له اهو احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين مقومة لو تلفت تعين اشتراط التوصيف
للقيمة لانها الواجب عند التلف وسقط اعتبار العين والمص ره استشكل بناء على اصله من تمسك في اشتراط ذلك كما اشترط في الاقرار
فلا يفتقر الى ذكر شيء من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ان افتقر الى مراجعته وكان عالما به والا فلا واستثنى من اعتبار الضبط والعلم
مضافا الى الوصية والاقرار ما اذا كان الضبط والتعيين مترتبا على الدعوى كدعوى التفويض طالبة للفرض وكما لو طلب العوض في
اذا ان الهبة تقتضيه او مع شرطه ولم يقدره ولا يتصور من المدعي هنا اعلام ولا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في
ملك الغير او ادعى حق اجراء الماء فقيل لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى وان اخذ على الشهود اعلام مقدار ما لان
الشهادة اعلى شانا لاستقلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والظاهر ان هذه الدعوى كغيرها قوله اذا تمت الدعوى هل
يطالب المدعى عليه بجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد والوجه انه يتوقف لانه حق له فيقف على
المطالبة القول الاول للشيخ في ط ووجه التوقف ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي فيقف على طلبه ووجه العدم دلالة شاهد الحال على
الطلب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب والقول باستحقاق لا يخرج من قوة
قوله لو ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه

الى قاضي تلك الولاية وان كان في ولايته رافعه الى خليفته كما تسمع الدعوى الى واحد من الرعية تسمع على القاضي عملا بالعموم ولم يستثن ذلك الا
لاهل البيانات والمروات وقد تقدم ان عليا عليه السلم حضر مع يهودي عند شريح كما انه حضر عمر مع ابي عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في دار وجمع
المنصور فحضر مع جمال بمجلس الحكم نعم لو كان بينهما ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى خليفته ان كان ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب
معه الى غيره مع وجوده لان العوائق تمنع التعيين وان فوضت لم تلتفت اليها ولو لم يكن له خليفة رافعه الى حاكم اخر في غير ولايته قوله
في جواب المدعى عليه وهو اقرار او انكار او سكوت اما الاول فيلزم اذا كان جائز التصرف وهل يحكم به عليه من دون
مسئلة المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته المدعى عليه اما ان يجيب بالاقرار او الانكار او سكت وانما جعل السكوت جوابا
لانه اذا اصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل وردت اليمين على المدعي فهو في الحكم كالانكار وكان في معنى الجواب بالانكار والكلام في
الاقرار وصيغته كما مر في باب الاقرار فلهذا لم يتعرضوا اليه هنا لكن متى تحقق وكان المقر جامعا للشرائط المؤثرة فيه لزم بالاقرار
حكم به الحاكم ام لا بخلاف اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجردها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد
الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسئلة المدعي له الحكم قال الشيخ
في ط لا لان الحكم عليه حق له فلا يستوفيه الا باذنه وكشف الحق ونسبه المص ره الى القيل اشعارا بضعفه عنده ووجهه بحو ما سلف
في توقف مطالبته بالجواب على التماسه لشاهد الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره لحكومته ولانه حق [illegible] الحاكم فوجب عليه
اظهاره سواء التمس ام لا والاشهر الاول قوله وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه
ماله ولو التمس ان يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد عليه شاهدا عدل ولو شهد عليه بالحلية جاز
ولم يفتقر الى معرفة النسب التي [illegible] بذكر حليته على صورة الحكم في اول الباب لكونه مبتدأه حيث يحتاج اليه وان كانت
الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما نبه عليه من ان ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف عليه وانما فائدته انفاذ حاكم اخر اياه ونحو
ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق وحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على لفظ الحاكم
به فذاك وان التمس ان يكتب له بحجة يكون في يده بحجته فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على معنى المقر
[illegible] قوله ولو ادعى الاعسار
كشف حاله فان استبان فقره انظره [illegible]
وهل يحبس حتى يتبين حاله [illegible] ذكر في باب الفلس [illegible]
فان كان له اصل مال [illegible] الى ان يتبين الاعسار [illegible]
الذي سبق في باب الفلس ولو لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او نفقة زوجة او قريب قبل

قوله فيحبسه فاذا ثبت اعساره خلى سبيله او سلمه الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
والرواية الدالة على ذلك لم يحضرني حالة الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية زرارة عن
الباقر عليه السلم لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا
كان او شاهدا والدال على هذه الرواية على المدعى خاصا عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في ية استنادا الى رواية السكوني
عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا
به ما شئتم [illegible] استعملوه وضعف الرواية يمنع العمل بها [illegible] على المديون المعسر التكسب في وفاء الدين
كونه بيد الغرماء او باجارته والاصل عدم تسلط صاحب الدين على عينه [illegible] وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره
خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها والا دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بوجوب التكسب في
هو اعم من دعاه قال في المخ وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما
يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من التكسب لا يكون معسرا لان اليسار كما يتحقق بالقدرة على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا
منع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الحاقا له بالغني القادر على المال وهذا كما لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب التكسب
لا تسليط الغريم على منافعه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المص الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل
اذا تكسب وفضل معه عن المؤونة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الاية قوله ولا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي
لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة فلو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بذلك اليمين واعادها الحاكم
ان التمس المدعي ليس هذا الحكم على نهج الحكمين السابقين في طلب الجواب والحكم من ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما
لا يعتبر الحكم بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي بتأخيرها الى وقت اخر لتذكر
البينة او تحري وقت صالح للتحرج على الحلف عنده ونحو ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قوله فان حلف سقطت الدعوى
ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم تحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه ولو اقام بينة بما حلف عليه
المنكر لم تسمع وقيل يعمل ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل ان نسي بينة سمعت وان احلف والاول هو المروي
من فوائد اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص من حق المدعي
كان عليه ذلك قبل الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة ولو لم يكن ان يطالبه بعد ولا ان ياخذه مقاصة كما كان
له ذلك قبل التحليف ولا معاودة الحاكم ولا تسمع دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نظر فيه مخالف وتستند اخبار كثيرة
منها قوله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه وقوله عليه السلم من حلف له فليرض ورواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم

قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهب اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة
عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وفي رواية
اخرى عنه عليه السلم في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه
وروى الشيخ ايضا عن عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف
وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها
فكتبت الى ابي الحسن عليه السلم فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته
لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها ولو اقام بعد احلافه بينة بالحق ففي سماعها اقوال
احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخوله في عموم الاخبار او اطلاقها وادعى عليه
الشيخ في ف الاجماع ولان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي وكما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا تسمع
حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وللشيخ في ط قول اخر بسماعها مطلقا ذكره في فصل فيما على القاضي والشهود وفصل في موضع اخر
منه بسماعها مع عدم علمه بها او نسيانه وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد تسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حالف يجب
عليه الحق باقراره فيجب عليه بالبينة كما قبل اليمين والجواب بالفرق بين البينة والاقرار لان الثاني اقوى فلا يلزم التسوية في الحكم وحمل
الروايات ان صحت كانت هي الحجة والفارق والاقلال قوله وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين
هنا اولى هذا متفرع على سماع بينة الحالف وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف
من الحكم بالشاهدين ويتناول النصوص السابقة وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما في
الحجية الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف قوله اما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته مما
يجده وكرم امتناعه من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه قوله وان رد اليمين على المدعي لزمه
الحلف ولو نكل سقطت دعواه لا اذا رد اليمين المنكر على المدعي فلذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها
وصي اليتيم ما لا على اخر فانكر ونكل عن اليمين او اراد ردها فانه لا يمكن منه لان الوصي لا يتوجه عليه يمين ومنها لو ادعى الوصي على
الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث ذلك فانه يلزم باليمين او
الاقرار ولو كان بينهما خرجي بلغوه حيث يتوجه المنكر ردها على المدعي فان حلف او امتنع فان حلف استحق الدعوى وقيل
بمنزلة اقرار المدعى عليه فيه قولان احدهما انه كالبينة لان الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثاني انه كاقرار المنكر لان التوصل
الى الحق جاء من قبل رده او نكوله وتتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه وان حلف

ما اقر المدعى عليه لم يسمع لانه مكذب لبينته بالاقرار وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بذلك بني على القولين السابقين
فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه كما قرر وان امتنع المدعي من الحلف سأله القاضي عن سبب
امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في
مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه الصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق
فلم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه
اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يتفرغ القاضي من خصومته الى شغل اخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس اخر
والاصح الاول الا ان ياتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسال الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك
ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان اجودهما انه لا يقدر لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان ياتي كالبينة يتمكن من اقامتها
متى شاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تاخير المدعي فانه يؤخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع
قوله وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا
لا فرضا وان اصر قيل يقضي عليه بالنكول وقيل بل ترد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر
وهو المروي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعي قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا
جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على النكول ففي الحكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المص ره وقبله الصدوق والشيخان والاتباع
ومنهم القاضي في الكامل انه يقضي عليه بمجرد نكوله لقوله صلى الله عليه وآله البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وجه الاستدلال انه جعل
جنس اليمين في جهة المدعى عليه كما جعل البينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك وانتقض ذلك الا برد اليمين على المدعي حيث حكم عليه
باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وجه الاول ان مخالفة مقتضى التفصيل يحتاج الى دليل خاص
مخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول وصحيحة محمد بن مسلم انه سال الصادق عليه السلم عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلم
كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الخطاب
بل عن وقت الحاجة وايضا فقوله فامتنع فالزمه دل على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي تخلل اليمين بينهما وفعله عليه
السلم حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ودل عليه ايضا رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي
قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه
[illegible] هذه الروايات ذكروها في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات الملحقات بالقول الصحاح لانها مستندة الحكم
بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وسياتي الكلام في بابها والثاني انه ترد اليمين على المدعي ذهب اليه في ط [illegible]

في المهذب وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه وساير المتاخرين لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على طالب
الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على
صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال يرد اليمين على المدعي وهو عام ولان الشيخ
نقل ادعى الشيخ عليه الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مورد اليمين عليه يحط الحلف فان نكل بطل حقه على تقدير النكول
وجب على الحاكم التماس اليمين منه لما ثبت لكسقط للحق ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد
ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى ايمانا بعد ايمان اي بعد وجوب يمين ولقوله صلى الله عليه وآله المطلوب اولى باليمين من الطالب
ولفظ اولى افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما على الآخر فاشتركا في اليمين لكن المطلوب اولى ولان
الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال الى ان ثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة
نظر اما الاول فمقطوع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب لانه ظاهر في حكاية الحال فيحتمل بل ظاهر في رده اليمين عليه
في تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر بعينه كما هو مقتضى القاعدة ان بقي ولا دلالة فيه على رده عليه مطلقا بل لا اقتصار اده هنا
المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط
بها الاستدلال ورواية عبيد بن زرارة في طريقها القسم بن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فهي ظاهرة في كون
الراد هو المنكر فلا تدل على المدعي فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء الامر بدون النكول لبعد كون الراد هو الحاكم لان ضمير يستحلف
المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير المستتر في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو الضمير
في يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وعموم المدعي المردود عليه اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام للعموم
وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فهو ظاهر في رد اليمين من المنكر كما في غيره ودعوى الشيخ الاجماع مع مخالفته للحكم في بعض كتبه وقد
سبقه الصدوق وقاله وشيخه المفيد وابو الصلاح وسلار ولو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة الفقهاء
الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين بجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول والا لم يحتج الى تحليفه فصلا عن وجوب رد
اليمين عليه مع التنازع فلا يجعل دليلا والاستدلال بالآية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسوقة بحكم الوصية
شهد عليها اهل الذمة واحلف الشاهدان فان ظهر انهما استحقا اثما فاخوان يرد شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع اصلا وقوله
صلى الله عليه وآله يعني المطلوب اولى فالتفضيل فيه في محله لان اليمين على المنكر وهو اولى بها من رده على المدعي ولا تعرض
له الى يمين مع النكول لان التفضيل يحصل بدونه واصالة براءة الذمة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا
ريب ان رد اليمين على المدعي اولى قوله ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق قد

ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذل اليمين في غيره وكذا لو بذله بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف الثبوت عليها او كان قد رده عليه ولو
لم نقض بالنكول فبذله بعد ه سمع منه واحلف قوله ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لان الحق له وقيل يجوز
وهو حسن القول بان الحاكم لا يقول للمدعي احضر بينتك الشيخ في ط فقال لا يقول له احضر بينتك بل يقول ان شئت اقمها ولا يقول
لا لانها الامر والحق له فلا يؤمر باستيفائه بل اليه المشيئة وتبعه القاضي في المهذب وابن ادريس وقال في ير يجوز ان يقول له احضرها وافتاه
الاكثر واستحسنه المصنف لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل مجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشادا
اليه مندوبا اليه قوله ومع حضورها لا يسالها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع الاقامة بالشهادة لا يحكم الا بمسألة المدعي
ايضا لان الحق للمدعي في جميع ذلك فلا يستوفى الا باذنه قوله ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان تكون الشهادة على
ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا ولو شهدت على صبي او مجنون او غايب ففي ضم اليمين الى البينة تردد اشبهه
انه لا يمين الاصل في المدعي ان لا تكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة المفصل القاطع للاشتراك في الحديث المشهور ولكن يخلف غيره
الحكم بدليل من خارج في صورة رده عليه اجماعا ومع نكول المنكر عن اليمين على خلاف ويبقى الكلام فيما اذا اقام بينة فان كانت دعواه على
مكلف حاضر فلا يمين عليه اجماعا ولرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا
ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصية علي
عليه السلام لشريح قوله عليه السلام ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند
فان الراوي لها سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء او النسي احلافه على بقاء الاستحقاق
فانه يجاب اليه لاطلاب المنكر وهما بهذا الحكم لاشتمال فيها الا ان اطلاق الوصية بعيد عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار وكيف
كان فالاتفاق على ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب لا نظر فيه خلاف ان المدعي يستحلف مع
بينته على بقاء الحق في ذمة الميت والاصل فيه رواية عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال قلت للشيخ جرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون
له البينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي
اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه وان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها
او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او
الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية اشتهار مضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول معللا وكان يخصص
الروايتين السابقتين والتعليل يقوي جانبها مع ان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير والنص على
توثيقه والمدح ولا تقدير بتعين العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة او للاتفاق عليها فهل تتعدى حكمها الى ما دلت عليه مما ساواه في

المعنى كالدعوى على الغايب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المصنف العدم وقوفا بما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر
الى تعدي الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة الموميء اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة
من باب اتحاد طريق المسألتين الذي هو باب القياس الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين
ثم ذهب اكثر من تخالفنا الى ذلك من غير استناد الى نص فيكون ارباب النص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة في الخبر على تقدير
تسليم كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة منتفية عن المذكورين وايضا فان بعد النص وهو الميت انوى من الملحق به لانه بحواله فقد
انتفى مطلقا وبقي في دار الوبال والصبي والمجنون والغايب لهم لسان مرتقب لسانهم اليوم بامور على حججهم واليمين حق للمدعي فلا يتولاه
غيره ولو حمل الرواية على استحباب تحليف المدعي لا وجوبه ان لم يتحقق الاجماع على خلافه امكن الحاق باقي دليل الاستحباب بخلاف
الايجاب فانه مع ما عرفت فيه لا يقاوم ما دل على عدم اليمين على المدعي مع بينته واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على دل
عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندري لعله قد وفاه فلو كانت الدعوى
عينا في يده بعارية او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم توجد في التركة وحكم بضمانها للمالك ففي الحاقها بالدين نظرا
الى انتقالها الى الذمة واليمين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب
ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع ومن قيام الاحتمال وهو ابراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت وهي
البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى قوله ويدفع الحاكم من مال الغايب قدر الحق بعد تكفيل القابض بالمال
اي بعد اقامة المدعي كفيلا له بالمال الذي دفع اليه من مال الغايب وانما اعتبر المصنف هنا الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل
الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغايب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين
كما لو كان المدعي على الغايب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار
الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل قوله ولو ذكر المدعي ان له بينة غايبة خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته
ولا مطالبته بكفيل اما تخييره بين الامرين فلان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع من ملازمته
ومطالبته بالكفيل فلانها عقوبة لم يثبت موجبها والاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ في ف وط وابن الجنيد والمتاخرين
وللشيخ قول آخر في ية بجواز الزامه كفيلا حتى يحضر المدعي حذرا من ذهاب الغريم والاول اصح قوله واما السكوت
فان اعتمده الزم الجواب فان عاند حبس حتى يبين وقيل يجبر حتى يجيب وقيل يقول اما اجبت والا جعلتك ناكلا
ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد الحاكم اليمين على المدعي والاول مروي والاخير بناء على عدم القضاء
بالنكول ولو كان به آفة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة ولو استغلقت اشارته

يحتاج الى المترجم ولا يكفي الواحد والافتقار في الشهادة باشارته الى مترجمين عدلين اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته
لدهش او غباوة توصل الى ازالته برفق وامهله الى ان يزول وينبه بعرف الحال وان كان لآفة من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة
المفيدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف اشارته مفتقرا الى اثنين عدلين لانها شهادة وان كان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها وهو قول
الشيخ في ية وف وقبله المفيد وسلار واختاره المصنف والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين لان الجواب حق عليه فيحبس
لاستيفائه منه والثاني ما نقله المصنف رحمه من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل بضرب ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب والثالث قول الشيخ
في ط يقول له الحاكم ثلثا اما اجبت عن الدعوى او جعلتك ناكلا وردت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس وهو مبني على عدم القضاء بالنكول والا
قضي عليه بالنكول بعد عرض الحكم بالنكول عليه مع كون السكوت نكولا سواء قضينا به ام لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المصنف انه مروي ولم
نقف على رواية قوله ويقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا سواء كان مسافرا او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره
مجلس الحكم مذهب اصحابنا جواز القضاء على الغايب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد وجماعة من الفقهاء وخالف فيه ابو
حنيفة الا ان يكون له خصم حاضر كشريك له ووكيل والحجة على جوازه فعل النبي صلى الله عليه وآله وهو حجة كقوله ففي الخبر المستفيض عنه انه قال لهند
زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غايبا
من المجلس وفيه بحث لان ظاهره في عدم اشتراط غيبته باذ العدوي ولا غيرها لان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا او ما رووه عن ابي موسى الاشعري
قال كان النبي صلى الله عليه وآله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمراد
مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه ومواضع من حضور خصم من شريك ووكيل وعدمه ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة
اصحابنا عنهما عليهما السلام قال يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم ولانه
كسماع البينة ثم ان كان غايبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس
الحكم اما قصدا او لعارض ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في ط لا يحكم عليه لان القضاء على
الغايب موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد مطعنا ودفعا وجاز في الغايب للمشقة بطول انتظاره والاظهر الاول قوله
يقضى على الغايب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله كالزنا واللواط لانها على التخفيف ولو اشتمل
الحكم على الحقين قضي بما يختص به الناس كالسرقة يقضى بالغرم دون القطع بني بعدم القضاء على الغايب في حقوق الادمي
سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله تعالى كالزنا
واللواط لانها مبنية على التخفيف ومن ثم درئت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال
اما القطع فهو حق محض لله تعالى فرد المصنف رحمه في حكمه من حيث انه حق لله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون

الاخر وباقي الاصحاب قطعوا بالوقف وانما القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر ويحلف احد المطولين بالمانع ولعل كثيرا ومن
في هذا المثال بالواو والترديد فانه ثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر مجبورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال فليكن مثالا كذلك
والاصل فيه ان هذه ليست علل الاحكام حقيقة وانما هي موثرات الاحكام **قوله** لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل فادعى الغريم
التسليم الى الموكل ولا بينة فهل يلزم التردد بين الوقف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والقاء دعواه لان التوقف يؤدي
الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء الاقوى اشبه اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه
بعد اقام الوكيل البينة ابرأني موكلك الغائب او وفيت اليه المال واراد التأخير الى ان يحضر الموكل فيحلف ففي تمكينه منه وجهان اظهرهما
وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله عدم اعطائه تسليم الحق ثم ثبت البراءة بعد ذلك ان كانت له حجة لان المطالب بالحق ثابت الثبوت
فلا يدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو رددت المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل
غريم يدعي الابراء او التسليم فيوقف الحكم والثاني باطل لانتفاء فائدة الوكالة حينئذ ووجه عدم الزامه تعجيل الاداء ان ماذكره
من الدعوى محتمل ودعواه به مسموعة فتعجيل الالزام بالاداء اضرار به وهو منفي فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاداء او نقيضه و
تضعف بان الجائز لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه بعد ذلك
ورجع بما دفع ان شاء وبه يندفع الضرر المدعى مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى دفع الحق
الثابت عليه الى حله فعز الملك سوى قوت يومه مع باقي المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان اقوى من دفع هذا الحق المدعى
وبالجملة فان هذه المسئلة وامثالها جرت مجرى قوانين الفقهاء في القضاء بالالزام حسبما ذكره المصنف رحمه الله **قوله** للقضاء البحث
في كيفية الاستحلاف ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لانه يسمي النور
الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال الاصل في اليمين الشرعية ان لا تكون الا بالله تعالى قال تعالى فيقسمان
بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض
ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا موحدا بالله وغيره لاطلاق الادلة
السابقة وقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيحة سليمن بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون
الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمواخذة المجترئ بالقسم به كاذبا والوزر بعدم الاقتصار
في احلاف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في ط نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله الموقوف فلا يكون حالفا
بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك وضعف بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه
قد اقسم بالله الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده اللفظ فليس بشرط في صحة اليمين وحينئذ كانت النية نية الحالف

كان جهلا الا الف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ على قول الشيخ ضعيف ايضا بقوله تعالى النور والظلمات لمالك ومن
اشرنا كان الاطلاق لفظ الله مع مطابقة للمامور به شرعا او مع تغليبه واما في صدره لانه لا يعتقد الها خالقا النور والظلمة فلا يحترم هذا
القسم **قوله** ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة لما تقدم من الاخبار
وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام قال الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل
ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق لا بجواز الحلف في نفسه بمعنى
عدم الاثم بفعله وجاء من اطلاق الاخبار النهي عنه المقتضي للتحريم مع امكان حمله على الكراهة **قوله** ولو رأى الحاكم احلاف الذمي
بما يقتضيه دينه اردع جاز قد تقدم في النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه
بغيره اردع له ام لا وفي بعضها تصريح بالنهي عن احلافه بغير الله ففي صحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف اليهودي ولا
النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المصنف رحمه الله وقبله الشيخ في ية وجماعة ما اذا رأى
الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ولا يخفى ما في ذلك من الاشكال **قوله** ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين
والتخويف من عاقبتها بان يذكره ما ورد من الآيات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد في من عظم الله
تعالى ان يحلف به صادقا من تعويضه على ذلك في الدنيا قبل الاخرة كقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تعالى
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله صلى الله عليه وآله ان من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله
يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعلها الله نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله صلى الله عليه وآله من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب
الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله صلى الله عليه وآله اياكم واليمين الفاجرة
فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق عليه السلام
من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام
ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتنغل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير ذلك من الاخبار **قوله** ويكفي
ان يقول والله ما له قبلي حق وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو
مستحب في الحكم استظهارا لا ريب في الاكتفاء باليمين بقوله والله لقوله صلى الله عليه وآله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله
فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظاهر النص والفتوى انه من وظائف الحاكم وان استحبابه يختص به واما الى نفي الخلف
في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خفت كان اولى ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق

خوفا من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرائته عليه كاذبا مظنة مواخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلاله وانتهاكه في الموضع
الشريف والزمان الشريف اللذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لبعض اليهود انشدكم بالله الذي
نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى اتجدون في كتابكم الرجم
قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك وساق الحديث فكان تغليظه صلى الله عليه وآله في اليمين سببا لاعترافه بالحق وبنبه
بقوله انه غير لازم ولو التمسه على خلاف بعض العامة حيث زعم انه مع التماس الخصم يجب التغليظ وافتى انه يستحب وليس من
وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان بيان الامكنة والازمنة التي يغلظ بها **قوله** ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان
قلت عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وذكروا انه روي وما وقفت عليه
مستنده وللعامة خلاف في تحديده بذلك وبنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او ما يبلغ قيمتها ورجح بعضهم الجميع **قوله**
ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول قد دل عليه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله من حلف
له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف لا يعدو التغليظ داخل في ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه بقوله ولم يتحقق
بامتناعه نكول على خلاف بعض العامة حيث اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه الحاكم وكون ناكلا بدون الاجابة واخرون منهم
خصوه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي فارقا بان التغليظ اللفظي من جنس الماتي به فلم يكن تركه حتى لو حالف فلم يجب خلاف الاولى
قوله لو حلف لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم يتحلل يمينه لانه لا رجحان في طرفه فينعقد يمينه على تركه ولا يصير بطلب
الخصم اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلبه الخصم لزم عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا تنعقد وفي التذكرة توقف
في انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا لكونه من المستحبات ومن احتمال
اختصاص الاستحباب بالحاكم دون الخصم فتنعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر **قوله** ويحلف الاخرس بالاشارة وقيل توضع يده
على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح ويغسل ويومر بشرب بعد اعلامه
فان شرب كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي عليه السلام في واقعة الاخرس في حلف الاخرس
اقوال اشهرها ما اختاره المصنف رحمه الله من تحليفه بالاشارة المفهمة الدالة عليه كسائر امور ولان الشارع اقام اشارته مقام الكلام و
القول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى للشيخ في ية وجعل ذلك مضافا الى الاشارة ولم يكتف باحدهما وان كانت العبارة لا
تدل عليها وعبارة الشيخ في ية اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايما الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم
الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضع عليه
يده جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين معا فقول المصنف رحمه الله وقيل توضع يده على اسم الله مراده مع الاشارة

لطابق القول المحكي والقول بكتابة اليمين في لوح وغسله ويومر بشربه لابن حمزة وجعله الشيخ رحمه الله في ية رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المؤمنين عليه السلام لما ادعي عنده
على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال
لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بيننا وبينك علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان فلان بن فلان
المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه
فامتنع فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وما تقدم من فهمه اشارة علي عليه السلام اليه الا استبعاد
عن الصحيح ينافي ذلك **قوله** ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستنيب
الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار قد تقدم ان مكان
المستحب للحاكم المسجد ونحوه وح فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد به هنا الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من الامكنة
ما لا يتم النهي او النهي مطلقا او محل عن يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذوي الزمانة والمرأة التي لا تكلف
الحضور الى مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثله الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد اذا كان هو مجلس القضاء او كانت الوظيفة التغليظ فيه
وح يستنيب الحاكم من يحلفها ونظائرها في منازلهم كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى ويتولى هو الحكم **قوله** اليمين تتوجه على المنكر تعويلا
على الخبر وعلى المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء التهمة
عنها ومع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين الاصل في اليمين ان تكون على المنكر للخبر المستفيض عنه صلى الله عليه
وآله من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين على المدعي لذلك ولما اشار اليه المصنف رحمه الله من تعليل النص وهو ان المنكر مع البراءة
الاصلية وكان اولى باليمين من المثبت وقد استثني من ذلك ثلثة مواضع يحلف فيها المدعي الاول مع الرد فان اليمين في جانب المنكر مع البراءة
فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط حقه منها الى النص وقد تقدم بعضه والثاني مع الشاهد الواحد فان النبي صلى الله عليه وآله قضى
بالشاهد واليمين ولتقوية جانبه بالشاهد والثالث مع اللوث فلغلبة ظن الحاكم بصدق المدعي ويحلف في موضع رابع مع النكول على الحكم
وسيأتي مواضع اخر ونبه بقوله ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي على خلاف ما ورد في بعض الاخبار من جواز احلاف المدعي مع بينته و
خلافه وقد تقدم الكلام فيه **قوله** ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم فلو ادعي
عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف
انه لا يعلم وكذا لو قيل قبض وليها المدعى ولا شاهد له فلا يمين عليه اليمين الا مع الرد او مع النكول على قول فان نزدها

المنكر توجهت فيحلف الخصم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا الحالف تارة يحلف على البت واخرى على نفي العلم والضابط انه ان كان يحلف
على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان شيئا او نفيا لانه يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات
فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي حلف على انه لا يعلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا
لا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات وجب البت سواء كان المثبت لفعل
نفسه ام غيره وان كان عن النفي فان كان نفي فعل نفسه حلف على البت ايضا وان حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم وقد يختصر و
يقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير اذا عرفت ذلك فمن ادعى عليه بمال وانكر حلف على البت ولو ادعى ابراء
او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى
عليه قد ابراني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر حلف
على نفي العلم بانها غصب ويشترط في توجه اليمين عليه على نفي العلم تعرض المدعي عليه لكونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي
ابدا على البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر وتنوع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين منها لو ادعى عليه ان عبده جنى على المدعي
بما يوجب كذا وانكر فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه يحلف على فعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله
وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى عليه وقد بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة
جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان العبد
على هذا ذمة يتعلق بها الحقوق والرقبة كالمرتهنة بها ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره حيث يجب الضمان باتلاف
البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق
بنفس الحالف وفي تتمة جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي هذا ما يستشكل حكم العبد ومنها لو
نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم ففيه وجهان
احدهما انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني يحلف على البت لانه يثبت
لنفسه استحقاق اليد والمنع ومنها لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم به قيل يحلف على
البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لان متعلقه فعل الغير ومنها لو مات عن ابن في الظاهر
فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل ان يحلف على نفي
العلم كالسابقة قوله ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضاء المدعي
وفيه تردد منشاؤه ان ذلك تفويض لا اسقاط وقد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء فاذا ردها

الى المدعي صارت في جانبه بالعرض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له اجماعا لسقوط الحق الذي ترتب عليه اليمين كما لو
ان بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء قبل الحاكم عليه بوجهه ولم يامره بالحلف ام امره ولم يشتغل ام اشتغل الا انه لم يكمل لذلك
قال الشيخ وجماعة فيهما لا انتقالها الى حق المدعي بنفس الرد فصار لا حق للمنكر فيها لاستحالة ان يكون كل منهما مطالبا بها وتردد المصنف
العلامة في ذلك من حيث المنع من ان ذلك يقتضي اسقاط حقه منها وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يستمر رضاه بالتفويض كان له الرجوع
لاصالة بقاء حقه كما كان ومنشا التردد يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فان جعل الاول لانه حق له وحده فاذا
رضي بحط المدعي لزم سقوطه لاستحالة اشتراك منهما ويحتمل الثاني لان اليمين ملزم شرعا فردها على المدعي يكون اباحة له ان يحلف والمرتهن
من اباحة اليمين غير جاحدة كمن اباح للغير طعاما فله الرجوع فيه قبل ان يؤكل وهذا اقوى لان الرد اعم من الاسقاط ولاصالة بقاء حقه الثابت
قبل الرد مع الشك في المسقط قوله ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق لانه ياتي على الدعوى فلو ادعى عليه
غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب ولم استاجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لانه لم يجب به والاصح على الحلف قادح
عليه والوجه انه ان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة
يخصصها بسبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او عوض وانكار المدعى عليه اما ان يكون مطلقا ايضا كقوله لا تستحق عندي شيئا او مبينا
كقوله لم اغصب ولم اشتر ولم استاجر فمع اطلاقه الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا اتفاقا لان الغرض يحصل به ونفي العام
يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص فان حلف عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار ويأتي على الدعوى وان اراد الحلف على
نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول الى العام بان
كان قد غصب او اشترى او استاجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه صادقا يحصل
الغرض من براءته من حقه وقال الشيخ رحمه الله يلزم في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي
عدم تلك الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقعت لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق وضعفه بانه مع تسليم قدرته على الحلف على
وفق الجواب لا يلزم منه اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فالعدول الى نفي الاستحقاق اقرب الى
المنع من استلزام جوابه بنفي الاخص امكان حلفه عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بالا غشاء به في وقت
الايمان ونحوها قوله ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض فقد انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق
ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه غير لازم لا فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق او عدمه
وليس في هذه الدعوى الا انه يطلبها وان كان اعم كالسابقة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته ومحل اوجه
الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط قوله وكل ما يتوجه الجواب على الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضى على المنكر

مع النكول كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر برد اليمين على المدعي و
يقضي له مع اليمين وعليه مع النكول اشار بهذه الكلمة الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر ويقتضي تعيين الحالف
ومحصلها ان كل من توجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب عنها بالاقرار والانكار بحيث لو اقر بمطلوبها الزم به فاذا انكر يحلف
عليه ويقبل منه واذا نكل يقضى عليه به مطلقا او مع حلف المدعي فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء و
العتق في القذف والولاء وغيرها ونبه بالامثلة على خلاف بعض العامة حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها
بناء على ان المقصود من التحليف ان يخاف من الاقرار او النكول النازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب واخرين منهم ذهبوا
الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهدين ذكرين ولا حاجة له بالجحود لعموم قوله صلى الله عليه وآله واليمين على من انكر ويحتج عليهم بما
رووه ان ركانة واسمه المرادف اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة فقال واحدة
فقال ما اردت بها الا واحدة فحلفه فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه صلى الله عليه وآله ثم طلقها الثانية في
زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه صلى الله عليه وآله استحلف في الطلاق خلافا لمن انكره و
خرج بقوله يتوجه الجواب على الدعوى فيه حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي
لا حق لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن وسياتي البحث فيه قوله لا يتوجه اليمين على
الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على احد هذه
الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم نعم لو اثبت الحق والموت وادعى في يده
مالا حلف الوارث على القطع هذا الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث
مالا في يده يفي بالدين او ببعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا ومنها انه على تقدير ان يخلف بيده مالا لا يجب
عليه اداؤه الا ان علم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على العلم لا على البت واذا تقررت هذه المقدمات فادعى
مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم بالدين في اصلها او لا يعلم بموت المورث او لم يترك موروثه مالا لم يتوجه عليه
الدعوى اصلا ولم يترتب عليها اليمين وكذا لو ادعى بالدين والعلم ويكفي في انتفائها توافقهما على انتفاء احد هذه الثلاثة وان
اعترف الوارث بالاولين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى لانه لو اعترف بذلك
لزمه اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين لكن بعض هذه الاشياء متعلقة بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فان انكر الوارث الدين حلف
على نفي العلم به لانه متعلق بفعل موروثه فان نكل حلف المدعي على البت وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا
اشكال في هذين وان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين ولكن فيه

رواه الشافعي وابو داود والدارقطني وقال ابو داود وهذا حديث صحيح وقد استنبطوا منه عشر فوائد ذكرها الشيخ في شرحه وغيره منه

اوجه احدها هذا والثاني انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه وضعف بانه قد يكون في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث بالفرق
بين ان يكون حاضرا او غائبا قوله اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية مقتضى كون الغريم هو المولى
العبد في الدعوى عليه مطلقا قبول قوله عليه لو اقر بموجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر
ليس كذلك مطلقا بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار ويلغى عاجلا لكونه اقرارا في حق الغير واقرار
المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا فهو غريم فيه او نكله بقوله واذا توجه على العبد بذلك ضرر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا
اقراره في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن تسلط المجني عليه من تقدرها
ويلزم من هذا ان غريم الدعوى عليه يتعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين تتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزم على بعض
الوجوه ومؤاخذة بسماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا تشترط في الدعوى عليه حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق
به من ذلك وقد اختلفت عبارات الاصحاب في حقه بسبب ذلك فالمصنف رحمه الله اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال
الشيخ في ط اذا كان على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه
عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى
وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه
وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت الدعوى اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ
ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي موجب المال المولى مطلقا واختلف كلام العلامة ففي عد جعل الغريم مولاه
مطلقا لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله عنها ترد على المدعي ويثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق فخالف حكمها
في الموضعين ومقتضى كون الغريم مولاه انه يقبل اقراره وان جعل جواب الدعوى الاقرار ويلزمه اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى
كلام الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكن يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم
قبول اقرار المولى عليه مطلقا لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق كون الغريم مولاه كالمصنف
والاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا ويثبت بعد العتق مطلقا فيتبع
بالمال ويستوفى منه الجناية وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مطلقا وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول
او يمين المدعي منزل منزلة قيام البينة عليه كالاقرار وجهان ثبوت الحق في الجلد والقود والمنفي عليه كونه بعد العتق لان قيامه مقام
البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب ثابت من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى
سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزمه مقتضاه معجلا في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار

فانا قر بالجناية لم يسمع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبته الجنى عليه بقدر ما فكلا المقر له ان لم يفده المولى وفيما دا الشهيد فى حق
ثابت ما اقررناه وان كانت عبارته لا تخلو عن قصور حيث جعل الغريم المولى كما اطلقه المحقق الا ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه الاشتغال
ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد بشىء وان كانت بجناية واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة
لم يقتص من العبد ويملك المجنى منه بقدرها ولزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر المولى لسماع الدعوى عليه بنفوذ **قوله** لا تسمع الدعوى
فى الحد وتجرده عن البينة ولا تتوجه اليمين على المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه عليه قال فى له ان يحلف
لثبت الحد على القاذف وفيه اشكال اذ لا يمين فى حد من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعى مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع فى الحدود
لانها حق لله تعالى والمستحق لم ياذن فى الدعوى ولم يطلب الاثبات بل طلب الله خلاف ذلك الحرمة بدرء الحدود بالشبهات وبالمواعين
موجبها من غير ان نظهره الحاكم وقد قال صلى الله عليه وآله لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا بالا سترته بثوبه هذا اذا كانت الحدود حقا
محضا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشتركت بينه وبين الآدمى كحد القذف فى سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما وهو
الذى اختاره الشيخ فى ط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الآدمى وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه قذفه الزم الجانى
دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا فى
حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا يجب الحد لان ذلك حق لله محض واستشكل المص ره ذلك لعموم قوله عليه السلم لا يمين فى حد وفى
مرسلة البرقى عن ابى عبد الله عليه السلم قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلم برجل فقال هذا قذفنى فلم تكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه
فقال عليه السلم لا يمين فى حد وقصاص الرواية مرسلة وفى طريقها سهل بن زياد وهو الوجه ويتحقق قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الآدمى
وحمل نفى اليمين فى الحد على ما اذا لم يتعلق بحق الآدمى وهو جيد ان لم نعمل بالخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه نكرة فى سياق
النفى فيعم الجميع **قوله** منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول لحد
هنا الاطلاق والاحلاف المدعى والا ثبت الحد على القاذف وكذا لو اقام شاهدا وحلف موجب السرقة امران احدهما حق
الآدمى وهو المال والثانى القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا فى مواضع فاذا ادعاها مدع على آخر سمعت
الدعوى بالنسبة الى حق الآدمى وترتب عليه موجبه من اليمين والقضاء بالنكول او مع رده على المدعى على الخلاف ولا يسمع فيما يتعلق
بالحد الا مع البينة كغيره من الحدود لان حدود الله لا تثبت باليمين **قوله** لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال
اسقطت البينة وقنعت باليمين هل له الرجوع قيل لا وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا
فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر القول بعدم جواز الرجوع للشيخ ره محتجا بان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه فيسقط
بالاسقاط وهو دعوى الى دليل ووجه الجواز المص ره بين جوازه اقامة البينة ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضى

البيع ح

على البينة والتمس يمين الشاهد قبل الاحلاف ١٢

تحليق ح

الابطال ولا تقاية الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من الحق ولا ملكه العين وهو دليل
على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا هو الاقوى **قوله** لو ادعى صاحب النصاب ابداله فى اثناء الحول
قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمى الاسلام قبل الحول اما لو ادعى الحربى الانبات
بالعلاج لا بالسن ليتخلص من القتل فيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة قد ذكر الاصحاب مواضع تقبل فيها قول
المدعى مع يمين واشار المص ره الى ثلثة منها وتردد فى رابع ثم نفى الحاجة بها فالاول الخرص دعوى المالك ابدال النصاب فى اثناء الحول
لسقوط الزكاة وفى معناه دعوى دفع الزكاة الى المستحق والثانى دعواه نقص الخرص للثمرة والزرع لينقص عنه قدر ما عليه من مقدار
الزكاة والثالث دعوى الذمى الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية لو اوجبنا على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا تثبت فيها عليه يمين بلا خلاف
والوجه فى قبول قوله فى هذه المواضع ان الحق بين العبد وبين الله والعلم الامر قبله غالبا والرابع دعوى الصبى الحربى الانبات بعلاج ليتحقق
الفداء ان يقبل الحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لانه تركه لما فى كونه حقا لله تعالى وهو يرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل
فتكون كافية ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبى لادعائه عدم البلوغ وعلام استحقاقه القتل وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها اقرب الى
اثبات التقوى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا ومستحق للقتل كذلك فلا يزول بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق فى الحكم وح فيحمل حلفه الا ان
يحكم ببلوغه ظاهرا والتاخير الى ان يبلغ فيصير الى البلوغ اليقينى ثم يحلف فان فعل بالاول وعلف خلص وان نكل قتل فيقبل بمجرد دعواه يكون
هذا من المواضع التى يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا وقيل يقتل لا للنكول بل لوجه القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت
بائعة وقد وجدت او قضاؤه الى ان يتحقق الموقوف للخلع لزم مع الحلف والنكول حكمهما غير اشكال والذى اختاره المص ره عدم قبول قوله
مطلقا الا بالبينة لوضوح اثر الانبات علامة البلوغ وقد وجدت ودعواه العلاج خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان علم المعالجة
وان لم يدعها الا بعد علم انبائها وهو ظاهر اجماعا والاولى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا بالدماء التى لا استدراك فائتها فى
تعدى بالحكم الى غيرها كما لو ادعى ثبت عقدا وادعى الاستنبات بعشبه وجهان اجودهما العدم الى العزالة ووجود المظلم الفارق ثم
انا مثلها شبهة الادرء للقتل الاول دون الثانى فتوقف فى هذا على البينة وراء هذه المواضع الخمسة يقبل فيها قول المدعى مواضع
احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام اما بالسن فكلف البينة لامكان اقامتها عليه وبالانبات يعتبر محله لتيسر
من العورة على الاشهر وبتقديره هو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فيه لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على
البلوغ الموقوف على اعتباره وثانيها دعوى انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها تقديم مدعى تقديم الاسلام على الزنا
بالمسلمة دراء من القتل ورابعها مدعى فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير وخامسها مدعى ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان
من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وسادسها دعوى الولى اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل على

النصاب ح

او لو دفع الزكاة بالكلية ١٢

شرطا للحل قبل محل المعالجة ح

او وكيل غيره فى بعض نظر وسابعها دعوى المعير ومالك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر فى ملك الكبر على قول مشهور وثامنها دعوى ذى
الطعام انه لم يجد الا القوت وان زاد عليه فى نفى الاحتكار وتاسعها قول المدعى مع نكول خصمه بناء على القضاء بالنكول وعاشرها مدعى
الغلط فى اعطاء الزائد عن الحق الا التبرع وحادى عشرها دعوى المحلل الاصابة وثانى عشرها دعوى البراءة بما يتعلق بالحيض والطهر
كالعدة وثالث عشرها دعوى الطير انه الولد ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره مرة فى المال وخامس عشرها مدعى بعد الا الاسلام
من القطع وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره وسابع عشرها مدعى الاقرار المذكور وثامن عشرها مدعى
الجهالة مع امكانها فى حقه وتاسع عشرها مدعى الاضطرار فى الكون مع الاجنبى مجردين والعشرون منكر القذف بناء على عدم
سماع دعوى مدعيه والحادى والعشرون مدعى رد الوديعة على القول المشهور والثانى والعشرون مدعى تقدم العيب مع شهادة
الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير **قوله**
لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين قيل يحبس حتى يحلف او يقر اشكال لتعذر اليمين فى طرف المشهود له وكذا لو ادعى
الوصى ان الميت اوصى للفقراء وشهد واحد وانكر الوارث وفى الموضعين اشكال لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها
القول المذكور للشيخ فى ط فانه قال فيه ثلث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد
فى دفتره مكتوب دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف
لم يمكن رد اليمين لانه يستحيل تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدى او يحلف فينصرف والثالثة اذا ادعى الوصى على
الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة
وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا له او يعترفوا والثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر فى امره وادعى
الوصى دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصى لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيوقف
الى ان يبلغ الطفل فيحلف ويحكم له وهو الذى يقتضيه مذهبنا والمص ره ذكر الاولين واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان الحبس عقوبة ولم
يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فيتنزل هذه الدعوى منزلة من لا بينة له فان حلف المنكر او حكم بالنكول والا وقف
الحق الى ان يقدم تمام الاخر ويحلف المدعى ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به فى غيره كان وجها **قوله** لو مات وعليه دين
يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت فى حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليهم ما فضل عن الدين وفى الحالين
للوارث المحاكمة على ما يدعيه لانه قائم مقامه قد تقدم البحث فى ان التركة مع الدين هل ينتقل الى ملك الوارث وان منع
من التصرف فيها مع استغراق الدين وفى مقابل الدين ان لم يستوعب او تبقى على حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى الوارث وعلى
القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفى الدين لقوله تعالى فى آية الارث اجماعا واما ظهر الفائدة فى مثل النماء المتجدد بعد الموت

الاقرار فيه

فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق به الدين وعلى الثانى يختص بالوارث وفى صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة والمص ره قوى بما
فيما تقدم عدم انتقالها بل يبقى على حكم مال الميت الى ان يوفى الدين لقوله تعالى فى آية الارث من بعد وصية يوصى بها او دين والاجود
ارادة الارث المستقر الملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين على آخر فالمحاكمة فيه للوارث لانه الامام كان اولى
وهو يتم ابراء الغريم من الدين صارت التركة ملك الوارث فهو مالك لها بالقوة او الفعل وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد او برد اليمين
فالحالف هو الوارث وان كان المستفيد بالمال هو المدين وسياتى بقية الكلام فيه **قوله** فى اليمين مع الشاهد تقضى بالشاهد واليمين
فى الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء على عليه السلام بعده واجمع اصحابنا على القضاء فى الجملة بالشاهد واليمين
واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روى عن ابن عباس وجابر ان النبى صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد مع اليمين وروى انه صلى الله
عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب وروى عن جعفر بن محمد عن ابيه عن على عليه السلم ان النبى صلى الله عليه وآله قضى بشاهد
واحد ويمين صاحب الحق وقضى به على عليه السلم بالعراق رواه احمد والدارقطنى والترمذى وعن ربيعة عن سهيل بن صالح عن ابيه عن
ابى هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذى وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردى
فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرنى ربيعة وهو عندى ثقة انى حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهبت بعض
عقله ونسى بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه
السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى فى الحسن قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلم يقول حدثنى ابى ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج فى الحسن قال دخل الحكم
بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابى جعفر عليه السلم فسالاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به على عليه السلم
عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال وانى وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوى عدل
منكم فقال هو لا تقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان عليا عليه السلم كان قاعدا فى مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمى ومعه درع
طلحة فقال على عليه السلم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بينى وبينك قاضيك الذى رضيته
للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له على عليه السلم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه
الحسن عليه السلم فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبر فشهد
انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضى بشهادة مملوك قال فغضب على عليه السلم وقال خذها فان هذا
قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح ثم قال لا اقضى بين اثنين حتى تخبرنى من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك
انى لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيث ما وجد

غلو لا اخذ بغير بينة قلت رجل الى سمع الحديث فهذه واحدة ثم امسك الحسن فشهد فقال هذا واحد والا اقضي بشهادة واحد حتى يكون
معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله باليمين مع واحد وبين فهذه ثنتان ثم امسك قنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي
بشهادة مملوك قال اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من هذا امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الحديث
بطوله لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه للاحكام كثيرة وهي بيان ما اشار اليه المحقق رحمه الله من قضاء علي عليه السلام به بعده قوله
ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدأ باليمين وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد
الاقامة اما اقامة الشهادة اولا فلان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهده صارت البينة التي هي وظيفته اشراطه
ناقصة ومتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتدأ بما ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمما له واما ثبوت عدالة
الشاهد فلما رتب على شهادته بل المعتبر الظاهر مما قيل وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين نزل منزلة الشاهد
ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الآخر فكذلك ما قام مقام الشهادة قوله ويثبت الحكم بذلك في الاموال
كالدين والقرض الى قوله وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال انما اختص القضاء بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل عليه السلام في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي
بذلك في الاموال لا تعدو ذلك وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله
يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل وروى ابو بصير عنه عليه السلام قال كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد المرأتان
فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمرأتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهدت المرأتان اضعف
شطري الحجة فلا تقنع بانضمام الضعيف الى الضعيف كما لا تقنع بانضمام شهادة امرأتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق
وروى منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان
الحق مما يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع اليمين في الاموال محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق خلافا لابن ادريس حيث منع من قبول شهادة المرأتين مع اليمين ع
ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في التحرير ففي باب القضاء بالشاهد واليمين
جزم بعدم قبولها وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين قوله وفي النكاح تردد منشأ التردد
في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه المال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث تضمنه المهر والنفقة
وعدمه نظرا الى المقصود بالذات منه الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان

انما تحققا في دعوى الرجل اياه فيحصل من ذلك وجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه وثبوته ان كان المدعي الزوج دونها وقيد بعضهم بما مطلقا صح
اذا كان دعواها بعد الدخول او التسمية لانها حينئذ تدعي المال ويضعف بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة المهر يجب مهر المثل
مطلقا ولو تلفت الزوجة كانت دعوى الزوج متضمن المال وهو الميراث بل يمكن تضمنها اياه مطلقا نظرا الى استحقاقها اياه ونحوه
ثبوته من الزوج مطلقا قوله اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه
وعيوب النساء فلا اما ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء واضح لان هذه الاشياء ليست مالا ولا متضمنة
المال بوجه واما الخلع فان كان مدعيه الزوج فهو متضمن دعوى المال وان كان مدعيه المرأة فلا والوجه بالعكس لان دعواها من البراءة
كدعوى النكاح لانها ترد الزوجية الى ما كانت ويوجب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يقال ان الرجعة من حيث هي
لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق والمراجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح فهي بذاتها لا توجب المال ومن ثم
وقع الاتفاق على انها لا تثبت بهما والوجه ثبوت الخلع بهما اذا كان مدعيه الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور
عدم ثبوته بهما لانه متضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالا وهي حق الله تعالى ويلزم عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك
الجميع في المقتضي وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والحرية وان لم تكن نفسها مالا لكنها تتضمن
المال من هذه الحيثية وتسمت جماعة الحكم بذلك واختلف كلام العلامة في عدة كتبه ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتها بالشاهد
واليمين من غير نقل خلاف وفي هذا الكتاب منه قطع بعدم ثبوتها كذلك وتوقف في الدروس مقتصرا على نقل القولين وله وجه قوله
وفي الوقف اشكال منشأه النظر الى من ينتقل والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليه اختلف الاصحاب في ثبوت
الوقف بهما على اقوال منشأها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا ام الى الله تعالى ام الى الاول مع انحصاره والى
الله تعالى مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو مختار الشيخ
في ط والمص وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مطلقا وهو مختار الشيخ في ف لانه ليس مالا للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون
رقبته وكذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المحصور دون غيره وهو اصح الاقوال لوجود لازم الملك وهو علته
القابلية فيوجد اللزوم والمنع من نقله عن ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم ينتف لازم الملك
وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهو ثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته
لا يليق بما انما لفظ على هذا التقدير قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم وفي
امتنع البعض يثبت نصيب من حلف حتى المشترك بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف ولا يسر الانسان ان
يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره ولا ترتب على شهادته لنفسه اثر والغرض انه

الى الشاهد سواء في المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادة كل واحد على انفراده بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف
كل واحد على اليمين لتكمل الحجة قوله ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا لان الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف على كلم
العلم بما يحلف عليه بعين العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان
امن التزوير قوله ولا يثبت مال الغريم فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد فان حلف الولي ثبت وان
امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا ان الراهن لم يحلف لانه يمينه لاثبات مال الغير اذا كان على الميت دين
وله على آخر دين وله شاهد واحد فوظيفة الحلف معه على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان
حلف الوارث دفع الدين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه يثبت بيمينه مال الغير لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك انتقال المال الى الغريم من دين الشاهد الوارث ه
الوارث او تكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه قبله على اثبات الحلف لاثبات
مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف بناء على انه اذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار المال
فالغريم ينتقل حلفه الى الوارث ومن اليه وكان حلفه لاثبات مال غيره والاجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال ليقضي منه الدين
مورثه وللغريم ح محاكمة المدعى عليه فان حلف مع الانكار برئ من الغريم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم
اخذه ولكشف اليمين عن كونه تركة تتعلق بها الديون كغيرها وهل يشترط في استحقاقه قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان
اصحهما الجواز مطلقا لثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقديرين ووجه العدم في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه وقد قال
صلى الله عليه وآله ومن حلف له فليرض وجوابه القول الموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث والرضا من حيث انه لا ينافي استحقاق
المطالبة من حيثية اخرى وهي كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا انه المال للراهن
ومنه ينتقل الى المرتهن بشرطه فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه مال الغير وان انتفع به وكذا القول في غرماء
المفلس لو كان له شاهد بمال قوله ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم
على الفريضة ولو كان وصية قسم بالسوية الا ان يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم
يكن للممتنع معه شركة الكلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة او الوصية لانه مال ثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم
بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين رفعت الحجاب عنهم ومن ثم يستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالتركة الا ان
الوصية تقتضيها اذا لم ينص على خلافها هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم بان كانوا اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه
وينفرد به ومن لم يحلف سقط حقه فلا شارك الحالف فيما حلف عليه لانه ترك اليمين وابطل حجته واسقط حقه فصار بغير ارث الوارث
وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى على آخر الا دارا ابيهما موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل

الى المقبوض بعضهم هذا في الدين وذاك في العين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين
والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه الا ان هذه التخصيصات لا توافق مذهب المحقق من مشاركة الشريك في الدين
فيما قبضه الآخر ومع ذلك فلو انعكس الوضع انعكس الحكم وفرق آخر وهو ان المدعي هنا يتلقى الملك من اقوال ذي اليد ثم يترتب على الاقرار
المصدق بانه ارث فكذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره ويبعد ان
يمتنع الانسان من الحلف ثم يملك بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا فرق بين العين والدين وقد يشكل بان سبب الملك
ليس هو اليمين بل الاقرار الناشئ من ارث او وصية وغيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ودفعت الحجر عنه ولو فرض حلف الآخر بعد
ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة ومن سبق الحكم باختصاص
الاول بما حلف عليه وقبضه ونظر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني قوله ولو كان في الجملة مولى عليه توقف
نصيبه فان كمل رشده حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه اذا كان سبيل الاهم
في جملة المدعين بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا اثبات حق قبل كماله لان اليمين لا تقبل النيابة بل يتوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع
شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت فوجب بقاؤه في ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة موقوفة على التعديل
والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت موجبه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب
وهل يشارك الحالف فيما سبق قبضه وجهان لانه قد يثبت بينهما كون المدعى ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما
على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل لهما وما توي منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء والا لاستحق
بيمين غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخلو من قوة لان اليمين كاشفة عن
ملكه من حين موت المورث وانما تأخر ثبوته ظاهرا قوله لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده وثبتت
رقبتها دون الولد لانه ليس مالا ولا يثبت لها حكم ام الولد الا باقراره اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه آخر انها ام ولده
وان هذا الولد منها استولدها في ملكه وانه حر الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكته والثاني انها ام ولده يعتق بموته من نصيب
ولده وادعى في ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية اما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة ولهذا
كان له استخدامها والاستمتاع بها ولها تبعا تزويجها واذا امكنها فانه كان في قيمتها فيقضى لها بالشاهد واليمين كالامة القن واذا حكم له بها
حكم بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد واليمين وح فان ملك الولد او خرج له عتقت من نصيبه واما الولد فلا يقضى بالشاهد واليمين بها
على ان النسب والعتق لا يثبت به ودعوى النسب موضع وفاق واما الحرية فانا وان قلنا بثبوته بهما لكنها هنا تابع للنسب الذي وقع الاثبات
وانتفاء المتبوع يستتبع التابع ويحتمل ثبوته كما لو انشأت الدعوى على آخر ثبت احدهما بذلك دون الآخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين

باعلى ثبوت العتق بهما ولا تقدح في التبعية لانزع بعض الحمل ولا تأخيرها عن كالب والولد وغيرها فكان كالموت غصب جارية فانه يحكم له بالولد
الحاصل بها في يد الغاصب ولان ثبوت الاستيلاد مقتضى ذلك وعلى هذا فنتزع الولد ونصير وانسبا باقرار المدعي والاظهر الاول لانه
لا يدعي ملك الولد والعتق وانما يدعي حريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار
المدعي بني على انه لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته وحريته على تقدير اشتماله الى الحكم في وقت الاستيلاد قوله
لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا او على نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم وان امتنعوا حكم بها
ميراثا وكان نصيب المدعين وقفا فان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا ولو انقرض الممتنع وكان الناكل طلقا يقضي منه الديون
ويخرج منه الوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل من الفاضل للمدعين لكونه وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده
مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار
مثلا وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا انضموا الى اليمين وطلبوا ثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على وجهين احدهما
ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك والبحث في هذه المسئلة
عن الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف الى آخره فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد
او ينكلوا او يحلف بعضهم كلا وينكل بعض فان حلفوا اجمع ثبت لهم الوقف ولاحق لباقي الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون صارت الى
الثاني فهل يأخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام تتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني تتلقون الوقف من
البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان
وارثه يأخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدام كما ثبت بشاهدين ولانه حق ثبت للمستحق فلا يفتقر المستحق بعده
الى اليمين كما لو كان المدعى ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين
كما اذا اثبت الوارث ملكا للميت بشاهد ويمين وللميت غريم فان كان له ان يأخذه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث
والرابع عاد هذا الخلاف فان قلنا بالثاني لم يأخذ الا باليمين كالبطن الاول وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء
وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار الى
وهل تصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه
الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد الاخوة صرف نصيبه على الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق
البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهو احد الاخوين فهل يكون بيمين او بغير يمين بني على ان البطن الثاني هل يأخذه بيمين ام
فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين فيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف

كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا عن اليمين
فالدار تركة يقضى منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات
الناكلون فهل يصرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على
ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف
على ان الواقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان شرطناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان
والحق صحتها وان منعنا من الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقف وان انقطع بالعارض
حيث لم يحلف آباؤهم ولان البطن الثاني كالاول لان الوقف صار اليهم بالنسبة الاول عن الواقف ولان منع الثاني من الحلف
يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا السبيل اليه والقول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة الشيخ في ط والمص وغيرها
ولو حلف بعضهم دون بعض وكانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان ما خذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة يقضى منه الديون والوصايا
وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع الورثة فيه والعلامة
تبعه على هذه العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها
حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ حصته منه والحب علي اخذه من حقه في الباقي لانه معين في
الدار الموروثة لاشاعة فياخذون باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فيختص الحالف بكون وقفا على الناكلين لان
الحالف معترف لهم بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة الذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باختصاره حقه فيما اخذه
فان الباقي للاخوة وقفا واختار هذا القول في ط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث
بين الاخوين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين يصير وقفا باقرارهما واذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على شرط الواقف
باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق من الوجهين فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي مر وان كان الحالف
حيا عند موت الناكلين فارادوا ولادهم ان يحلفوا على الوقفين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا الاخوان لهم الحلف وما حكم نصيب
الحالف الميت قبلهما فيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين الاخرين فيصير الوقف اذ لا يمكن جعل البطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه
اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا فيحلفهم الخلاف السابق فان قلنا الحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن
الثاني لانهم بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ
والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط
استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كالمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه

البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا ابتداء فكان كالو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل
الى البطن الثاني جاز حلفه وهكذا في حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل قوله اذا ادعى الوصية عليه وعلى اولاده
بعده وحلف بعد شاهد ثبت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده
وكذا اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء او المصالح اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى يمين
لان البطن الثاني بعد وجودها تعد كالموجودة وقت الدعوى البحث في القسم الاول من هذه المسئلة كما سبق وكانه اعاده
لينبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني تفتقر البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق
ما اشار اليه المص رحمه من ان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن
لشيء منه بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول وكان كالتابع له فلذا وقع فيه الخلاف وقد كان يستغني
في هذه المسئلة بذكر قسم التشريك ويجعل قسما لما تقدم ويبين الفرق قوله فلو ادعى اخوة ثلثة ان الوقف عليهم وعلى
اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا ولا يثبت حصة هذا الولد ما
لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى ويوقف له الربع فان كمل وحلف اخذ
وان امتنع قال الشيخ رجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبامتناعه جرى
مجرى المعدوم وفيه اشكال ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع هذا فرع على القسم الثاني وهو ما لو كان الوقف
كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا او
حلفوا معه توقعا على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بعد
ان كان اثلاثا فيعزل له الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت ما بيدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه
على يمينه وفي تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشاهما مواخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يدهم فاعترفوا بربعها
فانه يلزم الاقرار المحض ودفعه الى وليه وعدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بين هذا وبين الاقرار
منحصر في حق انفسهم ولهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فان اعترافهم يبقى حق البطون اللاحقة في حق انفسهم ومن ثم احتيج مع
اعترافهم الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخلو اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلة المتجددة بعد الولادة
وان وجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود حال الدعوى فلا يأخذ بيمين غيره وكذا القول في باقي البطون
البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال لا استنادا الى قول الشاهد ومن كان في الوقف مطلقا ويمكن عرض علمه بذلك بسماعه ذلك من
جماعة يحصل بقولهم العلم ومن حلف الشاهد والشركاء وشرط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة

كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم فان سمع ذلك في غير بلد الحاكم او في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه ومثله لو شهد عند الحاكم بالاستفاضة فانه
يشهد بالسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففي مصرف الربع وجوه احدها وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط ان رده
الى الاخوة لانا نثبت اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الواقف جعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق
ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة على الاصول كما كانت وشبهوه بما اذا مات انسان وخلف ابنين
وادعى كل واحد القاتل على الميت وامام شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهما وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهي له واجيب عن الاول
بان الاخوة معترفون بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه من اليمين بل يجب ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم
في الاصل المشبه به بل ليس لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الا ان يقضى بالنكول او يرد الثاني من حصة لان الثاني
ابطل حقه بخلاف النكول بمجرده عند من لم يقض بطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت وحكم بها وثانيها صرفه الى
الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم واورد في ط على نفسه ذلك ثم اجاب عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقرون الى سبب فاذا لم
الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقوله مات ابونا واوصى لزيد بكذا فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذلك من
اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر فكذلك هنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى
المقر وانما يحلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك اشتغال المقر به عن جهة السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخر واذا عاد وان من اقر
لغيره بدار في يده فلم يقبلها انها تعود الى المقر ان اراد بعدم قبول الغير عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار المطلق فلا نسلم انها تعود الى المقر
بمجرد الانكار بل تبقى مجهولة المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقراره بالسبب يتوقف على قبوله فلا نسلم ثبوت السبب بمجرد اقراره لتوقفه على
القبول وعدم حصوله وبهذا ظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية التي ذكرها لان اقرارهم بالوصية له لا يقتضي ملكيته لان الوصي
لا يملك الا بالقبول على وجه فاذا رد بطلت الوصية بخلاف المتنازع لانهم يعترفون له بالملك بواسطة ام لا وانما اعتبر حلفه لاجل
البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم فلا يعود اليهم كما لو لم يعرف المقر له بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقال الملك عن
المقر على القبول نعم لو سلم له ما قاله الثاني لاتى مثله في صورة النزاع لكنه ممنوع وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه
ولا الى الولد لعدم ثبوته فرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر والى البر كما تقرر ما في السابق قوله ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ
الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد
كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول هذا من جملة الفروع على الوضع
المذكور وهو اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له الثلث المدعى وقفه بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكمال الربع بنصف سدس
لان الوقف بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان كان ارباعا فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ

تمام الثلث من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع من حين ولادته الى حين الوفاة الى الاخوين الباقيين وورث البنت من الاخوة لانهم
كانوا ارباب الوقف ذلك الوقت الثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ ره وعلى الوجه الثاني يجيء ذلك الكل
لاعتراف الاخوة به وعلى الثالث الموافق واقرب الثاني اليه ووجه الاشكال الذي ذكره المص ما ظهر من السابق قوله لو ادعى عبد انه ذكر انه
لمولاه اعتقه فانكر المشتري قال الشيخ ره يحلف مع شاهد ويستفيق وهو بعيد لانه لا يدعي مالا ووجه اختيار الشيخ ره ان المدعي هنا
مقصده حجة تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد واستبعده المص ره نظرا الى ان دعواه العتق
تقتضي انه لا يدعي الآن مالا وان كان ذلك في الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا تثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق بذلك
انما يكون الحلف على ما يدعيه لنفسه وهو المدعي العبد اما المولى فلا لانه يدعي لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيتجه
ح حلف المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى نفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان
ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهذه الحجة ولما كانت حرية الولد تستلزم ولادته كان اثبات الولد وانما هو تابعا ولازما لاثبات الملك بالشاهد
واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس الاصل يثبت بذلك المستقل اليه وتبعه فلا يثبت مستقلا قوله لو ادعى عليه العبد
اقام شاهدا فان كان خطأ او عمد الخطأ حلف وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة وكان
الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة قد تقدم في اول الباب ان الجناية الموجبة للمال تثبت بالشاهد واليمين ومنها الجناية
وشبه الخطأ وان الجناية الموجبة للقصاص لا تثبت بهذه الحجة لانها ليست مالا وانما اعاد البحث على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد وللمدعي ان
يحلف مع القسامة وثبت بها القصاص وسيأتي البحث ان شاء الله قوله في كتاب قاض الى قاض انهاء حكم الحاكم الى الاخر اما
بالكتاب فلا عبرة بها لامكان التشبيه واما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ففي القضاء به
تردد وعن الشيخ في ف انه لا يقبل المشهور بين اصحابنا انه لا عبرة بكتاب قاض الى قاض بمعنى انه اذا كتب كتابا وانفذه الى غيره من
القضاة ليس لهم الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط يحتمل التزوير وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد حقيقة ونقل عن ابن
الجنيد جوازه في حقوق الآدميين دون حق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاض في حد لله وجب على احد من
المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان يقيمه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها
دون الحدود في الابدان فجاز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة في ذلك اختلاف فمنهم من منعه مطلقا كما قلناه
ومنهم من اجازه مطلقا ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحكم الى اخر بالقول بان يقول له اني حكمت بكذا او نحوه ففي جواز
قضاء السامع به بمعنى انفاذه له خلاف فذهب الشيخ في ف الى عدم القبول ووجهوه بانه حكم من الثاني بغير علم وقد نهى الله تعالى
عنه وخرج منه ما دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سيأتي ان شاء الله من جوازه مع الشهادة على الحكم

مطلقا ان في الجواز ... بالمشترط الختم والوثوق ... ملك مد

مشافهة اولى قوله واما الشهادة فان شهدت البينة بالحكم واشهدهما الحاكم على حكمه تعين القبول لان ذلك مما تمس الحاجة
اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل التنقل متعذر او متعسر فلا بد من
وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا ما اصله ان لا يتوصل
الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو لم يشرع
انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم
عليه الى اخر ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا قامت البينة لانهما
... هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى آخر مضمون حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه
للحاكم المنهي اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك وذهب الاكثرون الى جوازه ومنهم المص ره وقد استدل على جوازه بوجوه اربعة
ا ان ذلك مما تمس الحاجة اليه فوجب في الحكم نصب امر شرعي له ووجه الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة
ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فيحتاج الى اثباته في بلد الشهود والاستماع في
بلد المدعى عليه او الذي فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا رفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه و
الا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف لحكمة الضرورة الى اثبات الحق كما تندفع بذلك تندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل عند
الفرع عند الحاكم الذي يريد انهاء الحكم عنده الا ان في الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة
الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على
الحكم فيكون موسعا فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة عليهما دون ما لو كانت على شهادة الاصل لانها تنقص عنها
بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ما يثبت في الشهادة على الحكم ب انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة
لان الحاكم يموت فيبطل حكمه فتنتفي فائدة الحكم بخلاف ما اذا شهد على حكمه ولو قبل موته بيسير فان الشهود يصيرون طبقة ثانية بعده فاذا
حكم بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجج والانتفاع بها ... الحاكم الثاني والثالث فيقف الانتفاع بالحجج ج ان المنع من ذلك يؤدي
الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد تكون
شهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى اخر كذلك الى ان يتوصل الى حاكم يخل معه بعض الشرائط المعتبرة في اثبات الحق فيتفق عنده لحصول مراد الخصوم
مشقة زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ح ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق لنصب الحكام من
الشارع فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومة د ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليه
بالحق الزمه الحاكم المقر عنده بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم فقطع

الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه
ملزمة قوله لانا نقول فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب
عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم
مع ثبوته ونحن فلا نعتبر عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا والحجة ان ما ذكرناه هو ما اتى الشيخ ابو جعفر رحمه الله في الخلاف و
نجيب عن الرواية بالطعن في سندها فان طلحة بتري والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب اصلا
ولو شهد به فكان الكتاب ملغى هذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض اخر ولو شهدت البينة عنده بحكمه ومرجع الحجة الى امرين
احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم واجماع الاصحاب حجة والمخالف لهم في ذلك
منهم معلوم النسب فلا يقدح فيه على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا
عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض الخ وانما جوزه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المص رحمه الله عن الاجماع بمنع الاجماع
على خلاف صورة فان الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به اللفظ و
على حكم ... الشهود ذلك الحاكم الاخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكم مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان
مختوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحاكم حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا ... ما ادعى الاجماع عليه فاصل الجواب يرجع
الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون مسموعا مع انا نمنع الاجماع على ما ذكره وايضا لان ابن الجنيد قد جوز على ما
عرفت وهو من اجلاء الاصحاب معلوم نسبه وكونه غير قادح في الاجماع قدمنا ما فيه غير مرة وعن الرواية بالوهن اما ضعف سندها
فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية قال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني عامي ايضا مشهور الحال مع انه لم يوثقه
احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها على المنع في
موضع النزاع لانها دلت على ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم
اذا شهد عليه شاهدان وانهياه عند حاكم آخر وهذا غير المتنازع واجاب في المخ عن ضعف الرواية بان الرواية من المشاهير فلا يضرها الطعن
الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي صلى الله
عليه وآله وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو انفاذ للحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي
الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها نمنع الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم
جلة الاصحاب سيما المتأخرين قوله والعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى

لان الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين قوله وان حضر شاهدا الانهاء خصومة
الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده لا
انه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر وان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتخاصمين باسمائهما ووصفهما
واشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا ... يجوز انفاذ الحاكم لحكم غيره
تام صور واحد فاحضور شاهدي الانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه
الصورة جواز انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما
المتخاصمين واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم ح تردد منشؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بالاعلم وهو منهي عنه بقوله تعالى اتقولون على
الله ما لا تعلمون ونحوه من الآيات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن
انه لما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة ولان غاية الحضور
سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس عند حضر الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة عن الانشاء بثبوت
الحق من الحاكم بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر ولان الادلة الدالة على تسويغ اصل
هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة فكان القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر واحترز المص بقوله واشهدهما على الحكم
عما لو قال لهما ثبت عندي ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك فالمراد بانفاذ القاضي الثاني ما حكم
به الاول انفاذه وحكمه وامضائه ولهذا لا يسمع الدعوى ثانيا ولا يلغى الثاني ذلك ويبقى الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لانه يحكم بنفعه
كما حكم به الاول لعدم علمه بالحكم وجواز الخطأ في اجتهاده فلا يلزمه الحكم بصحته قوله واما الثاني وهو اثبات دعوى الملك
فان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم واشهدهما على نفسه بالحكم وشهد بذلك عند الثاني
قبلها وانفذ الحكم وان لم يحضرا الواقعة واشهدهما الى قوله ففي الحكم تردد مع ان القبول خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن
للدعوى البحث في هاتين الصورتين كالسابقتين قبولا وردا وانما يمتازان بان الحكم في الاوليين على حاضر وهنا على غائب ومع ذلك لا يوجب اختلاف الحكم
ولو اقتصر على احدهما وادرج الاخر فيه كان اخصر قوله اما لو اخبر حاكم آخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك
لو قال حكمت فان فيه ترددا قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان مورد الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فذهب
بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين مسافة وحكم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الاخر
على ذلك لم ينفع انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان قوله اذا حكم حجة والضرورة
الى ذلك ايضا فانها غير منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة وهو لا يتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى من

البينات غاية البينة اثبات حكم الحاكم واجازته بالحكم الذي وهذه الصورة هي التي صدر بها في اول الكتابة وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ رحمه
المنع منه وانما اعادها للفرق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم
الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه ولم يحصل قوله وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة وما
سمعاه من لفظ الحاكم بقوله اشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو حالا على الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم
فلان على نفسه انه حكم بما في الكتاب المراد ان الشاهدين لا يكفي شهادتهما بان في الكتاب حكما مجملا بل لابد من تفصيل الواقعة على الوجه
الذي ذكره اما بلفظهما او بان يقرأ الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان ان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم
بذلك لا يحتاج شهادته على او مفصل معلوم بالقراءة عليهما وللشهود من ضبط البينة قوله ولا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع
الجهالة عنه وان اشتبه على الثاني وقف الحكم حتى يوضحه المدعي اذا اشتبه المشهود به على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع
الجهالة وجب عليه انفاذ الحكم الى ان يوضح اما بتذكر الشاهدين تفصيله او بشهادة غيرهما وينبغي ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي ان
اراد ايضاحه على وجه يثبت شرعا والا فمطلق ايضاح المدعي له غير كاف في انفاذ الثاني للحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي مجرده
ولو قال وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر قوله ولو تغيرت حال الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغيرت بفسق
لم يعمل بحكمه ونقرها ما سبق فاعاده على وزان فسقه ولا اثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان
الاول حكم به واشهدهم به عمل بها اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز
ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب
اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب المحكوم له انفاذه ومع اعتبار التعيين لم يجوز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا
تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان بالحكم وطلب منه من توجه الحكم له بناء على عدم الانحصار ابتداء لان الحكم لا يبطل
بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر البصر وخرسه ولو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة
القبول والانفاذ ان قلنا انه ينعزل بزوال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا
بينه وبين الموت ان ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يرفع الحكم وفيه نظر وذهب بعض العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق
على ظهور الفسق فيعود عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لعدم
الانحصار في المكتوب اليه قوله اذا اقر المحكوم عليه انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق
غالبا فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت لانكاره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في
البلد مساويا له في الاسم والنسب كلف ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف

الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا وكان هناك دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متأخر عن موته
الزم الاول وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه ونسبهما واسم ابيهما وجدهما
وحليتهما وصنعتهما ونسلهما ليسهل التمييز نعم لو كان الرجل مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفى به فاذا فعل كما ذكرنا ودخل الكتاب
الى المكتوب اليه فاحضر الحامل عنده من زعم انه محكوم عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه وان القاضي الكاتب حكم عليه
بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه هو المشهود عليه فان اقر
الزم المحكوم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الشركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة
وعدم حصر الوصف وان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف ان ليس اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم
شيء اليه فعن ابن الجنيد وجهان اصحهما عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجه الحق عليه فان قامت البينة على انه اسمه ونسبه فقال
نعم لكن لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف
ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له
فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متأخرا عن موته فلا كذلك فيلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم
عليه ونسبه وصفته كما قدمنا اما اذا اقتصر على انه حكمت على محمد بن احمد مثلا فقيل بطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا
حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو
استقصى الوصف فلم يقصر وظهر الاشتراك واتفق تشابه فقد ظهر من الاطلاق قول المصنف لو اقر بانه المشهود عليه الزم لزوم الحق اصاب
الاسم المشترك غالبا وانما كان الالزام لو انكر وهو خيرة الدروس واستبعد خلافه وهذا هو الوجه قوله للمشهود عليه ان يمتنع من
التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة الخصام
او كراهة لتوجه اليمين القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد للشيخ رحمه الله لعدم الضرر بالدفع اذ لو ادعى
مدع عليه مرة اخرى ولا بينة له انكر وقبل قوله في البراءة منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله لو كان له بالحق بينة ولكن كان الحق
ما يقبل قول من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا تلزمه وغايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره المصنف رحمه الله والجماعة جواز الامتناع
الى ان يشهد مطلقا لان الناس يعدون توجه اليمين عليه مما يستنكف منه خصوصا عن ذوي المروات فيكون حسم مادته بالاشهاد عذرا في تأخير الحق الى ان
يحكم وقد تقدم البحث في هذه المسألة من كتاب الوكالة وكأنه اعاده لمناسبة المقام قوله لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها حجة له لو
خرج المقبوض مستحقا وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه لا حجة له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا
ما ذكره من عدم وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة لا تنحصر فيما ذكره بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه لكون حجة على الدرك مع انه يجوز

في الاسم والصفات المذكورة وبعد الحكم لان
الاداء ان المحكوم عليه او ان وجد بان
القاضي او مات عليه بينة فاحضر الذي
شاركه

التعليل انهم بكونها كالملك هو في يده ولا يجب دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة بعين غيرها من امواله قوله الفصل الثاني في لواحق القسمة (اقسام)
القسمة انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فحسن الكلام في
القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومنهم من افردها بكتاب اشارة الى استقلالها بالاحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة داعية
الى تجويز القسمة فيه وذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريد الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله تعالى واذا حضر القسمة
اولوا القربى الاية وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقسم الغنائم بين الغانمين قوله يستحب للامام ان ينصب قاسما كما كان لعلي عليه
السلام ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم لم
يشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز كما لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد
يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروي انه كان
لعلي عليه السلام قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة
بالحساب التي يعلم بها كالفقه في الحاكم وقيل لا يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يشترط عندنا الحرية فلا يمنع ان
يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث انه ظالم فنهي
عن الركون اليه والاصح الجواز لجواز كونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولتراضيهما على قسمته فكان كما لو تراضيا على القسمة بانفسهما من
غير قاسم قوله والمنصوب من قبل الامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها وفي غيره تقف اللزوم على
الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا وعدم القاسم الامام عزله حكم من
ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم الذي نصباه او اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاهما بعدها
لانها انما تعتبر بحكم الحاكم او بتراضيهما بعدها والحالة هذه الشركة والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين
الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي الاكتفاء
بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم تحصل القرعة كما يصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على
التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضاه بكون ما في يده عوضا
عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا ومن
جعلها بيعا مطلقا او في بعض الوجوه ناسبه توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في الدروس تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب
الامام مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حسن وفي اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا وهو جيد واختاره العلامة في قوله
يجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولا بد من اثنين في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد ويسقط اعتبار

الثاني مع رضا الشريكين القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال في اعتبار العدد في القاسم حيث لا تراضي الشريكان بالواحد لان العدد شرط في
التقويم مطلقا من حيث انها شهادة وان لم تشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد بعين ان الامام يجتزي بنصب واحد ام لا بد من اثنين يكشف ان مذهب الاصحاب
هو الاول اقامة له مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشهادة حيث انه
لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم قوله واجرة القسام من بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته
على المتقاسمين فان استأجره كل واحد باجرة معينة فلا بحث وان استأجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة
لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يعقدوا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية قد ذكرنا ان اجرة القسام في
بيت المال لانه من المصالح فان لم يف له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميع الشركاء القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استأجر
الشركاء قاسما وسموا اجرة واطلقوا فتلك الاجرة توزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة
العمل والعمل لمن يزداد نصيبه اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا القول فيما لو لم يعقدوا اجرة واستأجروه اجرة فاسدة
وجبت اجرة المثل وفيه وجه انها تقسم على عدد الرؤوس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض
فان قلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة فلا اقل من التساوي والاقوى الاول
وان سمى كل واحد منهم اجرة التزمها فلكل واحد ما التزم وتقطع النظر عن الحصص والرؤوس جميعا وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستئجار
بان قالوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا فعقد لهم كذلك وان فرضت عقود مترتبة فقد ذكروا
فيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه فعل القاسم افراز النصيب وتمييز كل واحد منهما عن الاخر فان تمييز نصيب
المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استأجره ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استأجره
على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعل القاسم افراز النصيبين فاذا
ميزهما تميز الثالث فاذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمة الاجير لغيره مطالب به واجيب بان السؤال على انه يجوز
استقلال بعض الشركاء باستئجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتمييز عن نصيب الاخر ففيه ترددا وتعذرا
ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين ويرجع ان فصل ما على كل
منهم بالتراضي فذاك وان اطلق صار الكلام في كيفية التوزيع قوله في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء كذوات الامثال كالحبوب
والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان للانسان ولاية
الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا ويقسم كيلا او وزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة تمييز حق لا بيع
اعلم ان العين المشتركة اما ان يعظم الضرر في قسمتها او لا والثاني اما ان يكون مثليا وهي المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان

أو فيه لكنها متشابهة الأجزاء كالدار المتّفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء أو في معناهما بحيث يمكن تعديلها بعدد الأنصباء من غير ضرر ولا ردّ
أو توقّف التعديل على الردّ من غير أن يحصل ضرر على أحد الشركاء أو يحصل ضرر إمّا على الجميع أو على البعض فهذه أقسام المقسوم فالقسم من جهة
الأوّل لا يحلّ الممتنع من القسمة إذا طلبها الآخر وسيأتي حكم الباقي ونبّه بقوله وتقسم كيلاً ووزناً إلى قوله لأنّ القسمة تمييز حقّ لا بيع على
خلاف بعض العامّة حيث زعم أنّها بيع مطلقاً ومنهم من جعل قسمة الردّ بيعاً دون غيرها ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعاً دون غيرها وذهب
جماعة على أنّها تمييز حقّ لا بيع مطلقاً واستدلّ على أنّها ليست بيعاً مطلقاً بأنّها لا تفتقر إلى صيغة ويدخلها الإجبار وتقدّر الحصّة بقدر
أحد النصيبين بتقدير الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواصّ يدلّ على اختلاف الملزومات والموصوفات
ومعنى أنّها تمييز وإفراز أنّها تبيّن أنّ ما خرج لكلّ واحد منهما هو الذي ملكه واستدلّ من جعلها بيعاً بأنّه ما من جزء من المال إلّا وكان مشتركاً
بينهما وإذا اقتسما فكأنّه قد باع كلّ منهما ما كان له في حصّة صاحبه بما له في حصّته واعتذروا عن الصيغة بأنّ البيع لا ينحصر في صيغة
وعن الإجبار بالحاجة الداعية إليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعاً فقد يدخل الإجبار البيع لمصلحة كما يبيع الحاكم مال المديون قهراً وغير
ذلك من مواضع معدودة في بابه وأجيب بأنّ القول بكونها بيعاً لا يتمّ في مادّة مطلقاً لأنّ النصف الذي مثلاً الذي يأخذه زيد لو
أنّه لم يكن كلّه لزيد حتّى يقال إنّ القسمة إفراز والنصف الآخر لم يكن كلّه لزيد حتّى يقال إنّه باعه من عمرو بل النصف الذي أخذه كان نصفه له
ونصفه لصاحبه فالقسمة إفراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه وهي لا تنحصر في البيع لأنّ الصلح يفيد ذلك إلّا أن يسمّى ذلك بيعاً
ثمّ وأمّا قسمة الردّ فهي معاوضة على ما كان لصاحبه في مقابلة المردود ومن ثمّ اشترط فيها التراضي لكن لا تنحصر المعاوضة في البيع كما ذكرناه وتظهر فائدة
كونها بيعاً أو إفرازاً وتترتّب على الخلاف لمن جعلها بيعاً في قسمة الشيء الربوي فيجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل بالوزن والموزون
بالكيل وإن جعلناها إفرازاً فالحكم بخلاف ذلك وأشار بقوله وتقسم كيلاً ووزناً ربويّاً كان أو غيره وأمّا قوله متساوياً ومتفاضلاً في الأصل ٢
الشركاء أن يكون نسبة الاستحقاق فإذا كان المشترك بينهما نصفين أفرز نصفين وإن كان بينهما أثلاثاً أفرز كذلك والتفاضل في الثاني على ظ
بحسب الصورة والأمر متساو حقيقة لأنّ مستحقّ الثلث له ثلث في يد صاحب الثلثين ثلثه ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه
فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر إلى أصل الحقّ وإن أراد بالتفاضل ترجيح أحدهما على الآخر زيادة على حقّه فليس ذلك
في ضبط القسمة بل هي هبة محضة للزائد فلو ترك قوله متساوياً ومتفاضلاً كان أولى **قوله** والثاني إمّا أن يستضرّ الكلّ أو البعض ٢
أو لا يستضرّ أحدهما وفي الأوّل لا يجبر الممتنع كالجواهر والعضائد الضيّقة وفي الثاني إذا التمس المستضرّ أجبر من لا يتضرّر وإن
امتنع المتضرّر لم يجبر ويتحقّق الضرر المانع من الإجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة وهو أشبه
وهو الشيخ ولأنّ المشترك إمّا أن يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء كالجوهرة النفيسة تكسر والثوب الرفيع يقطع أو تضرّر بعضهم
دون بعض كدار بين اثنين لأحدهما عشرها وللآخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكنى ويصلح تسعة الأعشار أو لا تضرّ أحداً منهم

فمع الضرر لا يجبر المتضرّر إذا امتنع من القسمة لظهور عذره وعموم قوله صلّى الله عليه وآله لا ضرر ولا إضرار وإن طلب الجميع حيث لا ضرر أو طلب
المتضرّر حيث يختصّ الضرر بأحدهما أجيب أمّا الأوّل فلأنّ الضرر راضياً طلب فليس لكن الآخر كالمثلي وأمّا الثاني فلأنّ المطالب هو الذي
أدخل الضرر على نفسه فيجاب إليه وليس للآخر الامتناع لانتفاء عذره وكذا لو تضرّر الجميع واتّفقوا على القسمة لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما إذا
لم يبطل منفعة المقسوم بالكلّيّة فيذهب المالية فإنّهم لا يجابون إليها لما فيه من إذهاب المال في غير غرض صحيح إذا تقرّر ذلك فقد اختلفوا في ضبط الضرر
المانع من القسمة على أقوال أحدها أنّه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ووجه التضرّر على هذا الوجه ظاهر لأنّ بطلان منفعة الملك ضرر بيّن وهو مختار الرواية
والثاني وهو الذي اختاره المحقّق هنا أنّه نقصان القيمة وإن بقيت المنفعة ووجهه أيضاً الضرر أيضاً نظراً إلى فوات المالية في الجملة وهذان القولان للشيخ في
كتبه والقول الأوّل أيضاً وللمحقّق أيضاً أو لهما في باب الشفعة والآخر هنا وعند العلّامة أيضاً والثالث أنّه عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به
مع الشركة كالدار الصغيرة إذا قسمت أصاب كلّ واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وإن انتفع به في غيرها والرابع أنّه نقص القيمة
نقصاناً فاحشاً بحيث يحصل الضرر عرفاً وهذا أقوى وهو خيرة الشهيد رحمه الله في القواعد ويمكن أن يريد به مطلق القول بنقصان القيمة ومرجع الأقوال
كلّها إلى تعيين الضرار **قوله** ثمّ المقسوم إن لم يكن فيه ردّ ولا ضرر أجبر الممتنع وتسمّى قسمة إجبار وإن تضمّنت أحدهما لم يجبر وتسمّى قسمة تراضي كـ
قسمة الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما تقسم الأرض وإن كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة ويقسم الثياب والعبيد بعد
التعديل بالقيمة قسمة إجبار قسم المحقّق رحمه الله القسمة إلى أمرين قسمة تراض وقسمة إجبار وجعل الضابط أنّ المقسوم متى أمكن تعديله من غير ردّ ولا
ضرر فقسمته قسمة إجبار ومتى اشتملت على أحدهما فقسمة تراض والأوّل يشمل قسمة المثلي والقيمي والحقّ قسمة التعديل في الأعيان المتعدّدة والقوم بعضهم
إلى إجبار ومنهم من قسمها ثلاثة أقسام قسمة الإفراز وهي أن يكون الشيء قابلاً للقسمة إلى أجزاء متساوية الصفات كذوات الأمثال وكالثوب الواحد
والوجه الواحد المتساوية ولا إشكال في كون هذه القسمة إجباراً بل يجمع بين الحصص بعد القسمة مشتغلاً بها أو حافظاً للقيمة كما قرّ والثاني قسمة التعديل وهي
أن يعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم إلى ما يعدّ شيئاً واحداً وإلى ما يعدّ شيئين فصاعداً فالأوّل ما يعدّ شيئاً واحداً كالأرض التي يختلف أجزاؤها في ٢ فا
في قوّة الإنبات أو في القرب من الماء أو البعد منه وفي أنّ بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها بجودته بالقيمة مثل ثلثيها مثلاً فيجعل
سهماً وهذا سهماً إن كانت بينهما بالسويّة وإن اختلفت الأنصباء اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المحقّق رحمه الله أنّ قسمة مثله إجبار لأنّه
للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء ويحتمل عدم الإجبار هنا لاختلاف الأغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما إذا كان الاختلاف
الجنس كالبستان الواحد المختلف الأشجار والدار الواحدة المختلفة البناء والأشهر الإجبار في الجميع ولولا ذلك لامتنع الإجبار في البستان ظ الباقي
على الأشجار المختلفة غالباً وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والأبواب ومثله أن الدور والبستان ونحو ذلك إلى أن لا يثبت فيها
كالطاحونة والحمّام ونحوه والثاني ما يعدّ شيئين فصاعداً وهو ينقسم إلى عقار وغيره فالأوّل كما إذا اشتركا في دارين أو عقارين متساويي القيمة و
طلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا دار ولهذا دار والحكم المنع هنا ولا يجوز الدار أن والحانوتان أم تباعد الشدّة واختلاف الأغراض

الحال ولا يبعد طلبهان بالجنسين المختلفين وعند بعض العامّة أنّها تجري عند التجاور وعند آخرين مطلقاً ولو كانت بينهما دكاكين مثلاً صغار لا يحتمل آحادها
القسمة وتسمّى العضائد فطلب أحدهما أن تقسم أعيانها ففي إجبار الممتنع وجهان أظهرهما العدم وسيأتي وأمّا غير العقار فإذا اشتركا في عبيد أو
دوابّ أو شجر أو ثياب فأمّا أن يكون من نوع واحد أو من متعدّد فإن كانت من نوع واحد وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً وقيمة كعبيد
متساوي القيمة بين اثنين وثلاث دوابّ متساوية القيمة بين ثلاثة فالذي اختاره المحقّق رحمه الله والأكثر أنّه يجبر على قسمتها أعياناً ويكتفى بالتساوي
في القيمة بخلاف الدور لشدّة اختلاف الأغراض فيها ولأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله جزّأ العبيد الستّة الذين أعتقهم الأنصاري في مرضه
ثلاثة أجزاء ولأنّه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة بأكثر من اختلاف قيم الدار الكبيرة والقرية العظيمة فإنّ أرض القرية تختلف سيّما إذا
كانت ذات أشجار مختلفة وأراضي متنوّعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الإجبار لا يمنع
اختلاف الجنس الواحد من الإجبار وفي هذا يستشكل الحكم في العبيد ووجه الإشكال ممّا ذكرناه ومن تفاوت الأغراض وتفاوت الأشخاص المختلفي
الجنس ونقل في كرة عن بعضهم عدم الإجبار والمذهب هو الأوّل ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة أعبد بين اثنين على السويّة أحدها
يساوي الآخرين في القيمة فإن قلنا بالإجبار عند إمكان التسوية فهنا وجهان نظراً إلى تعادل القيمة والثاني اختلاف العدد
وتفاوت الأغراض ومثله القول في الأراضي المختلفة الأجزاء ولو كانت الشركة لا ترتفع إلّا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة
أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان فطلب أحدهما القسمة ليختصّ من أخرجت له القرعة الخسيس بالخسيس وربع النفيس ففي الإجبار الآخر وجهان مبنيّان
على المسألة السابقة فإن قلنا لا إجبار ثمّ فهنا أولى وإن قلنا بالإجبار ثمّ فهنا وجهان أصحّهما المنع لأنّ الشركة لا ترتفع بالكلّيّة
ولو كانت الأعيان من أنواع مختلفة كالعبد التركي مع الهندي والثوب الإبريسم مع الكتّان مع تساويهما في القيمة ففي إجبار الممتنع وجهان
مرتّبان وأولى بالمنع هنا ولو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلفت قيمتهما وأمكن التعديل وظاهر المحقّق رحمه الله وجماعة عدم اعتبار
اختلاف النوع مع اتّفاق القيمة فأمّا الأجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابّة والدار فلا إجبار في قسمة أعيانها بعضها
في بعض وإن تساوت قيمتها والثالث قسمة الردّ بأن يكون بينهما عبدان قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ستمائة فإذا ردّ آخذ النفيس
مائتين استويا ولا خلاف في كون هذه القسمة مشروطة بالتراضي وسيأتي الكلام فيه **قوله** وإذا سأل الحاكم القسمة ولهما بيّنة بالملك
قسم وإن كانت يدهما عليه ولا منازع فقال الشيخ في ط لا يقسم وقال في ف يقسم وهو الأشبه لأنّ التصرّف ولا دلالة الملك
إذا كان في يد اثنين ملك فسألا القسمة ولا منازع لهما في ملكه ظاهر فطلبا من الحاكم قسمته بينهما فإن أقاما بيّنة أنّه ملكهما أجابهما إلى القسمة
إن لم يقيما بيّنة ففي إجابتهما قولان أحدهما العدم لأنّه قد يكون في يدهما بإجارة أو إعارة فإذا قسم بينهما لم يؤمن أن يدّعيا الملك محتجّين بقسمة
الحاكم والثاني نعم كتفاء بدلالة اليد على الملك لكن يكتب الحاكم ويشهد أنّه إنّما قسم بقولهما ولا يجعل قسمته حجّة واعترض على تقدير إقامة
البيّنة بأنّها إنّما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا وأجيب بأنّ القسمة متضمّنة الحكم لهما بالملك فقد يكون لهما خصم غائب فتسمع البيّنة عليه ولا

فرق في ذلك بين كون المقسوم منقولاً أو غيره وفرق بعض العامّة وخصّ الخلاف بالعقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو تحكّم **قوله** في كيفية
القسمة الحصص إن تساوت قيمة وقدراً فالقسمة بتعديلها على السهام لأنّه تتضمّن القيمة كالدار تكون بين اثنين وقيمتها متساوية
وبعد التعديل يكون القاسم مخيّراً بين الإخراج على الأسماء والإخراج على السهام أمّا الأوّل فهو أن يكتب كلّ نصف في
رقعة وتصف كلّ واحد بما يميّزه عن الآخر ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع والطين ويأمر من لم يطّلع على الصورة بإخراج
أحدهما على اسم المتقاسمين فما خرج فله وأمّا الثاني فإنّ يكتب كلّ اسم في رقعة ويصونهما ويخرج في سهم المتعيّن فمن خرج
اسمه فله ذلك السهم العين المقسوم بالتعديل إمّا أن يكون متساوية القيمة وعلى التقديرين إمّا تكون الحصص متساوية كما لو كان الاشتراك
بين اثنين لكلّ واحد نصفه أو بين ثلاثة ولكلّ واحد ثلثها أو مختلفة بأن كان لواحد من الاثنين ثلثان وللآخر ثلث أو لواحد من الثلاثة
نصف وللآخر ثلث وللثالث سدس فالصور أربع وقد أشار المحقّق رحمه الله إليها والمعتبر فيها صورتان لأنّ التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اختلفت
أجزاؤه أم اختلفت الصورة الأولى أن تكون الحصص متساوية كنصفين وثلاثة أثلاث بين ثلاثة ونحو ذلك فتعدل السهام بالقيمة كذلك كأن
تقسم في الأوّل نصفين بالقيمة وإن كان مقدار أحد النصفين أزيد من الآخر وتعدل أثلاثاً في الثاني كذلك ثمّ يخرج بالقرعة كما ذكره
المصنّف رحمه الله وطريقته واضحة وما ذكره من كتابة الأسماء والسهام ووضعها في بندقة من طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء ولكن
لا تعيين فلو جعلها بالأقلام والحصى والورق وما جرى مجراها مع مراعاة الستر كفى وقد أشار إليه في باب العتق وحيث يكون القسمة بين
اثنين يخرج اسم أحدهما لأحد السهمين أو أحد السهمين له لا يحتاج إلى إخراج الآخر بل تعيّن للمتخلّف له ولو كان بين ثلاثة أثلاثاً جعل
ثلاثة أجزاء متساوية بالقيمة وكتب ثلاث رقاع أو ما في معناها بأسماء السهام الثلاثة معيّن أو بأسماء الشركاء مبيّن ووضع الرقاع في حجر من لم يحضر
الكتابة أو لا يعرف أو لا يعرف ما عيّنت له المجهولة لذلك في معنى الرقاع ثمّ يؤمر بإخراج واحدة على الجزء الأوّل إن كانت الرقاع
مجهولة بالكتابة ونحوها بأسماء الشركاء فمن خرج اسمه على من اللاحق أخذه ويعيّن الثالث للثالث وإن كانت مكتوبة بأسماء الأجزاء أخرجت
رقعة باسم زيد ثمّ أخرى باسم عمرو ويتعيّن الثالث للثالث ويعيّن من يبتدئ به من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القسّام **قوله** وإن تساوت
قدراً لا قيمة عدّلت السهام قيمة وقد عرفت أنّ الحكم في هذه الصورة كذلك فإنّ المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الأجزاء فيها أم لا
فالحكم لا يختلف **قوله** وإن تساوت الحصص قيمة لا قدراً مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس
وقيمة أجزاء ذلك متساوية سوّيت السهام على أقلّهم نصيباً فجعلت أسداساً ثمّ يكتب رقعة بعدد اسم كلّ واحد بأن يكتب بعدد
الشركاء أو بعدد السهام والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فلا زيادة كلفة إذا اختلفت مقادير الأنصباء كما إذا كان
لزيد نصف ولعمرو ثلث ولبكر سدس جزئت الأقسام على أقلّ السهام وهو سدس لأنّه تأدّى به القليل والكثير فجعلها ستّة أجزاء
ثمّ في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة بينهم وجهان أحدهما وهو الأشهر أن يكتب ثلاث رقاع بعدد الشركاء في كلّ واحدة اسم واحد ونحوه من جزء

لغلبتهم ثمّ يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذي يلي الأوّل فمن خرج اسمه

يمكن بها عن الثلث فلا وجه لتكليف الزائد والثاني ان يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف
ثلث وقواه في المختلف بان يكون من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر ولو خرج صاحب الاول فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان
خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلا يكون له اكثر من رقاع
غيره والوجه جواز الامرين واما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاول اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك تطويل الحساب
قوله اذا عرفت هذا فانه يكتب ثلث رقاع لكل اسم رقعة ويجعل للسهام اول وثان وهكذا الى الآخر والخيار في
تعيين ذلك الى المتقاسمين ولو تعاسرا عينه القاسم ثم يخرج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلثة الاول ثم
تخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وكذا لو خرج
اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا
يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس يتعين لصاحبها وهكذا الى قوله ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء اذ لا يؤمن
ان يودي الى تفريق السهام وهو ضرر ما ذكره هو الكيفية التي يتوقف عليها افرازه كان يكتب ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واخرج
كذا يجري على القول بكتبه ست رقاع باسمائهم وليس فيه الا ان اسم صاحب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا اخرج واحدة
من رقاع صاحب النصف اعطي الثلثة الاول فاذا اخرج ثانية فخرجت باسم الغير واخرج ثالثة فان خرجت باسم الغير ايضا الاخر لصاحب
عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي وتعين السادس لصاحب
السدس وان خرجت الاولى لصاحب اعطي الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطي الثاني والثالث والرابع
ولا يحتاج الى اخراج الاربع الباقية لتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني
ثم يخرج اخرى فان خرجت ايضا العين واخرجت اخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطي الثالث وتعين الثلثة الاخيرة لصاحب النصف
ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا قوله ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان يودي الى تفريق السهام المراد
انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج السهم الرابع لصاحب النصف والسدس الجزء الثاني او الخامس فيتفرق
ملكه من له النصف او الثلث وايضا ربما يخرج السهم الرابع لصاحب النصف ويقول لا اخذه ويصيبني قبله فيقول الاخران بل اخذه ويصيبني
بعده فيفضي الى التنازع ويجوز مع رجوعهم في جميع الكتبة الى الرقاع ان يخرج لصاحب النصف ثلثة متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج
اثنان متفرقان فيودي الى الاضرار وقد عرفت بما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الاول والثاني الى الاخر
وان كتب باسم السهام يخرج على الاسماء وهذه الصورة التي بني كتبها ذكرت فيها اسماء الشركاء وجعل السهام اول وثان الى السادس واخرج
عليها بمعنى ان الخارج اسمه اولا اعطي الاول من سهام الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم وما بعده ان احتيج اليه الى الاخر فكما بينه

الاسماء تخرج على السهام وكتب السهام تخرج على الاسماء المقصود جمع ما بين الامرين بالاسماء المستلزم للاخراج على السهام بل المترجم
بذلك ثم وباخراجها على الاسماء وبين اخراجها على السهام مع ان هذا عكس وواقفه على هذه العبارة العلامة في الارشاد وعكس في
عدة جماعة من الفضلاء وهو الصواب في التحرير والدروس تقتصر على اخراج الاسماء من غير ان يخط على السهام او غيرها وهو جيد اذ لا ينطبق
الاخراج على السهام لاختلافها بخلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول قطعا وما بعده الى تمام الحق ان
احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السدس فلا يتعين السهام الا بعد تحقق الاسم لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم صدق
اخراج الاسماء على السهام في الجملة بخلاف العكس فانه ما كان سدا ويحتاج الى تكلف بعيد اذا تقرر ذلك فاعلم ان محذور تفريق السهام
على تقدير اخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني او الخامس كما ذكرناه
ويمكن التفاعة بان يبدا اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطي الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني وكذلك
يعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم وقف واخرج لصاحب الثلث فان خرج عن الاول والثاني ولصاحب النصف
الثالث والاثنان بعده وتعين السادس لصاحب السدس وكذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس
والسادس وقيل اذا اخرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث مع الاثنان قبله وان خرج له الخامس فله الخامس والاثنان قبله وتعين
السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس والاثنان قبله ومتى اخذ الخارج حقه ولم يتعين
حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وهذه التوجيهات لا دليل على اعتبارها وان سلم معها التفريق نعم لو اتفق
الشركاء على العمل بها او اذا راى القاسم ذلك صلاحا اتجه ذلك ومعه يمكن البداة ايضا باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول
والثاني دفع اليه وتعين الاولان لصاحب الثلث والثلثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع دفع اليه وتعين الاخيران
لصاحب الثلث والثلثة الاول لصاحب النصف فان بدئ بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني دفع اليه الاول والثاني وان
خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس والسادس ثم يخرج باسم احد الاخرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث الثالث فله الثالث
والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الخامس معه وتعين السادس لصاحب
السدس والثلثة الاول لصاحب النصف وهكذا اقره بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليه او مع راي القاسم ولا ريب في ان الاقتصار على
ما ذكره المصنف اولى واكمل قوله ولو اختلفت السهام والقيمة عدلت السهام تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع
عليها كما صورناه هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كالثالث الا ان المعتبر في جعل السهام على اقلها واجزاءه القيمة لا المقدار فان اتفق المقدار
كذلك فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس ونصفها بسدس اخر والسدس الاخر بتمام اربعة اخماس السهام متساوية
القيمة وهكذا والامر في اخراجها بالقرعة كالسابق قوله اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بعض ما يجر الى فلا

الاول والرابع فله الرابع والاثنان قبله وتعين لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث وان خرج ثم

تصح القسمة ما لم يتراضيا جميعا لما تتضمن من الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي جميعا فاذا اتفقا على الرد وعدلت السهام فهل
يلزم بنفس القرعة قيل لا لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته
القرعة قسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل تفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل كما
لو كان في احد جانبي الارض بئر او شجر او في الارض بيت لا يمكن قسمته فتقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا
من المال او يكون المشترك عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان الا برد آخذ النفيس مائتين ووجه عدم الاجبار في هذه
القسمة اشتمالها على دخول ما لا شركة فيه فكان معاوضة محضة فيتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الراد منهما واحدا
معينا او وقعا بصيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح فلا بحث في انه لا يجب دفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة
لا تلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم يعمل سوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والوقت
من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المفتقرة للصيغة الدالة على التراضي على ما وردت عليه من العوضين والمقسوم الزائد على ما قابل المردود
غير متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وان اتفقا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فهل يلزم بنفس القرعة
قيل العوض لمن اخرجته او عليه قال الشيخ ره في ط لانا ذكرنا ان تضمنها المعاوضة التي لا مدخل للقرعة فيها ولانه لا يعلم كل واحد من
يحصل له العوض المردود واقتصار المص ره على نقله قولا يوذن برده او التردد فيه وكذلك فعل العلامة في عدة من كتبه ثم توقف
قسمة التراضي مطلقا على التراضي بعد القرعة باللفظ مثل رضيت وما ادى معناه وكذلك في هو الاقوى ووجه العدم صدق اسم القسمة
عليها والقرعة موجبة لتميز الحق مع اقترانها بالرضا بها كما سلف وظاهر المص وغيره ان مورد الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام
والا لم يعتبر الرضا بعده مطلقا وقد تقدم في العبارة ما يدل عليه مع احتمال الخلاف فيهما لان المعاوضة لا يوثر فيها نظر الحاكم بل امرها يرجع
الى المتعاوضين وكلام الشيخ في ط يدل على ذلك لانه جعل مورد المسئلة الاولى التي ذكر فيها لزوم قسمة المنصوب دون غيره قسمة الاجبار
وجعل مورد هذه قسمة الرد وفرق في القول بين كون القاسم منصوب الامام وغيره واطلق في هذه وهذه عبارته القسمة ضربان قسمة اجبار
وقسمة تراض فان كانت قسمة اجبار نظرت في القاسم فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم بحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل السهام
كما يجتهد الحاكم في اطلاق الحق وان كان القاسم رجلا ارتضوا بحكمه فاقسما فالحكم فيه كالتراضي كالذي يحكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد
القرعة فيه وفيما لو اقتسما بانفسهما ثم قال هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل يلزم بالقرعة ام لا قال قوم يلزم كقسمة
الاجبار وهو مذهب المخالف وقال آخرون لا يلزم لان القرعة هنا بمنزلة البائع الذي هذا الرد والمشتري الذي يدفع الرد فاذا اعتبرنا
اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمصنف ره اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من غير فرق بين
قسمة الاجبار والتراضي واطلق القول بنافي قسمة الرد كما ذكر الشامل للامرين وفي الدروس ايضا صرح بكون قسمة المنصوب يلزم بالقرعة مطلقا

وغيره ويعتبر تراضيهما في قسمة الرد خاصة قوله لو كان لدار علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب
من العلو والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع وكذا
لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا العلو والسفل بمنزلة شيئين متجاورين فاذا طلب احدهما قسمة كل واحد منهما على حدة بحيث يكون لكل
واحد منهما نصيبا منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع كما يجبر الاخر على قسمة البيت الواحد كذلك والفرق بينه ان يجعل نصيب كل منهما من
العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما في اختلاف النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتها بحيث
يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل لم يجبر الاخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين كذلك قوله لو كان بينهما ارض وزرع فطلب
قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع في الدار ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام
غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة اما لو كان بذرا لم يظهر لم يصح القسمة لتحقق الجهالة
ولو كان سنبلا قال ايضا لا يصح وهو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها
فلا اشكال في وجوب اجابة الاخر لان الارض مما تقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع
فمقتضى الاصول الشرعية يكون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام حشيشا ام قصيلا وقد
الشيخ رحمه الله اطلق المنع من قسمته قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه اذ لا مانع منه سواء كان سنبلا ام لا ولو اراد
قسمتهما معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عندنا ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز
عنده بيع المطعوم مع غيره بمطعوم مع غيره وهو الارض قوله لو كان بينهما قرحان متعددة فطلب واحد قسمتها بعضا في بعض
لم يجبر الممتنع ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الاخر وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة وتفسير القراح الواحد
ان اختلفت تجاوزتها فطاعه كالدار التي اسعدها اذا اختلفت ابنيتها ولا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار لانها
املاك متعددة ويقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده وهي كالاقرحة المتباعدة والمشهور بين الاصحاب ان الاراضي المتعددة
من العقار كالدور المتعددة والارض التي ليس فيها شجر وهو المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة
والشعير لا تقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما تقسم كل واحد منها على حدة قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من
غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وقال ابن البراج اذا
استوت الدور والاقرحة في الرغبات قسمت بعضها في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة جمع حقه في ناحية وفي الارشاد
حكم بان الدكاكين المتجاورة تقسم بعضها في بعض كذلك دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة نظرا الى ان الخان
المشتمل على بيوت متعددة وفرق بعضهم بين الدكاكين مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد

والمختار المشهور قوله اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لا تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان
فما بيدها غير الحق ولم يحصل ولو عدمها التمس اليمين كان له ان يحلف على شريكه العلم بالغلط لا فرق في عدم سماع دعوى
الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به وانفسهما لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب
الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود ولو لم
ان يحضر قاسمين حاذقين لينظر او ليمسح ويستوفيا الكال ويشهدا ولو لم تتم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى علمه بالغلط
والا فلا لان هو الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيره فان التصيير عليه مع عدم علمه وقيل له احلاف الشريك مطلقا وهو الوجه عملا بالعموم
وفرق في التحرير بين قسمة التراضي وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل او اشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب فحكم بعدم
الالتفات اليه في الثانية مطلقا مشروطا بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح والا كان محقا فقد رضي بترك هذه
الفضلة واشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه الا ببينة
والوجه توجه اليمين على الشريك مطلقا فان حلف اقرت وان نكل حلف المدعي ونقضت ان لم نقض بالنكول والا نقضت بمجرده ولو
تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض نقضت مطلقا وفي حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة واحدة فلا تتبعض ومن ان لكل منهما
حقا الى نفسه فلا تسري الى الناكل والاول مختار الشهيد رحمه الله في بعض فوائده والثاني مختار العلامة في التحرير وهو الوجه قوله اذا
اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت لبقاء الشركة في النصيب الاخر ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل
لان فائدة القسمة باقية وهي افراد كل واحد من الحقين ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة وان كان المستحق
مشاعا معهما فللشيخ قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك وهو
الاشبه اذا جرت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق جزء شايع او شي معين فان استحق في شايع كالثلث بطلت
القسمة في المستحق قطعا وفي الباقي قولان احدهما لا تبطل لبقاء السهام الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح
البطلان لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريكا وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممتنع وان استحق
شي معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لانه لم يبق لكل واحد ما يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الاخر
وتعود الاشاعة وان كان المستحقان متماثلين ان بقيت القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الا انتقاص نصيب كل واحد وهو غير قادح
كما لو ظهر الاستحقاق في المفرد واما القسمة فالمقصود منها التعديل بين نصيب الشركاء بين الاخر وقد حصل وللبعض العامة قول بالبطلان
لتفريق الصفقة قوله لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت
وقضي منها الدين اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة بناء على انها افراز حق لا بيع وان لم تقوموا به

وجهان
بيعت الانصباء في الدين ولو قام البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها وجعلها بعض العامة كالمسألة في بطلانها بظهور الدين
كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان افراز الحقوق لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدم قيامهم
له من غيرها مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب مطلقا ان قلنا بعدم انتقالها اليهم لصدورها من غير المالك والمص رحمه الله مع قوله بعدم الانتقال
حكم بصحة القسمة واعاقه بوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان نقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد القسمة فان كانت بمال
فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شايع او معين فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين قسمة الاجبار والتراضي

الفصل الرابع في احكام الدعوى قوله المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا و
كيف عرفناه فالمنكر في مقابلته قد عرفت بالخبر ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقة الظاهر و
البينة اقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف الخبر وهو كلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة
حسه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه وهو الذي يدعى فطالب هذا الحجة اذا تخاصما وقد اختلف في المدعي فقيل هو الذي
يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو انه الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشي والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني
انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما وافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر لان الاصل فاذا ادعى
زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من
الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظاهر لان الاصل براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق الغير وعمرو هو الذي لا
يترك وسكوته يوافق قول الاصل والظاهر فزيد مدع على جميع التوجيهات وعمرو مدعى عليه والاختلاف موجبها في الاغلب وقد تختلف
كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المراة بل على التعاقب والنكاح مرتفع فان
قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمراة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار
النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه خلاف الظاهر والمراة مدعى
عليها لموافقة الظاهر فتحلف واذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمراة مدعية ايضا لان
الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر هذا هو المشهور في الفرق بين التوجيهات وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حق له
لم يطالبها ترك وهي لا تترك لو سكتت لان بثبوت النكاح تصير مدعى زواله مدعيا واذا قال الزوج اسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر وقالت بل
اسلمنا معا وهما بحالها فعلى الاول المدعي هو الزوج لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان التساوي خلاف الظاهر فان وقوع الاسلام
منهما بحيث لا يتقدم احدهما على الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر واما الامناء
الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظاهر ولا يتركون لو تركوا الدعوى لان المالك

ب

١٨٦

بجحوده لكن اكتفي باليمين لانهم امنوا اربابهم لغرض المالك وقد ائتمنهم واحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد ويحتمل ان بعضهم بانهم مدعون لما
يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يستحقون الامانة وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر معهم وعلى هذا
فيجوز كون الامين المذكور مدعيا ومدعى عليه باعتبارين كما يتفق مثله في صورة التحالف قوله ولا بد من كون الدعوى صحيحة
لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض قد تقدم انه يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مطلقة على بعض الوجوه
وكونها مضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها والمراد بكونها لازمة ان تكون ملزمة للمدعى عليه ظاهرا فلو قال وهب مني كذا لم تسمع حتى يقول
واقبضنيه او وهبه ولزمه التسليم الي ونحو ذلك لان الهبة اعم والحالي المقبوضة ولانه قد يهب ويرجع قوله وكذا لو ادعى رهنا نبه بذلك على
اختيار المص من اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبر في صحته القبض سمع الدعوى بمجرده عنه وقد مر في الموضعين ان القبض
اذا كان شرطا في اللزوم ليحصل الاطلاق فيهما صحيحين اعم من المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب الهبة قوله
ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد اشبهه عدم التوجه
لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا اذا ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود وكلف البينة
فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب
الوارث الحد فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين
المردودة ولانه يثير فسادا ولانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وهي غير مسموعة بدون البينة قطعا وان كان ينتفع بها
انفسهما لانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه قوله وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم يجب اجابته لنهوض
البينة بثبوت الحق فلا يجب الزيادة عليها لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد
تقدم البحث في ذلك قوله وفي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشاؤه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر
بل اذا علم قضي به ظاهرا المراد انه اذا ادعى عليه الاقرار له بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان
نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كان ثبوته يوجب الحق ظاهرا والاظهر منهما السماع لان الحجر
ثبوت الحق ظاهرا واعترافه ينفعه ونكوله يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي والمدعي يجوز له الحلف على انه اقر له بذلك ويثبت الحق اذ لا
يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب بمقتضى الاقرار بل يجوز له اخذه تعويلا على اقراره ما لم يعلم فساد السبب فيحتاج استناد الاقرار الى
ما لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز يشمله قوله ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف في
نكاح ولا غيره وقيل يفتقر في النكاح الى ذلك في دعوى القتل لا افتقار لا لاستدراك ولو اقتصرت على قولها هذا زوجي كفى في
دعوى النكاح ولا تفتقر ذلك الى دعوى شي من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية ولو انكر

منه

في صحة الهبة والرهن فاطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود واما شرط القبض فحيث يجعل القبض شرطا منه

النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه بالنكول على القول الاخر برد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وكذا السابق
لو كان هو المدعي الدعوى انواع منها دعوى الدم والمشهور انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين في محله للخلاف في الاسباب الموجبة
للقود والدية ولان فائت القتل لا استدراك له ومنها دعوى نفس المال مجردا عن ذكر السبب من بيع وقرض وغيرهما والاظهر عدم اشتراط
التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق بها المال كثيرة وتكررها وفي ضبط الافراد الى حمله لتلك الاسباب حرج شديد فاغتفر ومنها
النكاح والبيع وساير العقود وعند الاصح انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى استحقاق المال
وكذا انه لا يجب في دعوى النكاح والنفقة والرضاع وخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل في الجميع للخلاف في الاسباب كالدم وبعضهم خص
ايجاب التفصيل بالنكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطء المستوفى لا استدراك له كالدم المراق وعليه فيعتبر في النكاح ان يقول
انه وقع بالاوصاف المعتبرة وعند موجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولي وشاهدين ورضاها بالولاية ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي
قولها هذا زوجي وان لم تضم اليها شيئا من حقوق الزوجية كالمهر والنفقة واعتبر بعض العامة ان تقرن بها حقا من حقوق النكاح كصداق
ونفقة وقسم وميراث بعد موته والا لم تسمع محتجا بان بقاء النكاح حق الزوج عليها فكانها تدعي كونها رقيقة وهذه دعوى غير لازمة ومن لم يعتبر
التفصيل قال ان النكاح وان كان حقا له فهو مقصود لها من تعلق حقوق مثبتة وتتوسل به الى تلك الحقوق وح فتسمع الدعوى وتترتب
عليها احكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول في دعواه الزوجية قوله ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال
ان تلد في ملك غيره ثم تصير له وكذا لو قال هذه ثمرة نخلتي وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت المملوكة لم يحكم عليه
بالاول لو فسره بما ينافي الملك ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته عدم سماع الدعوى ببنت
الامة بقوله انها بنت امته واضح لان ذلك اعم من كونها ملكا له لجواز كونها بنت الامة ولا تكون ملكا له بان ولدتها قبل ان يملك الام او في ملك غيره
او بكونه تزوجها من حر او عبد وشرط لمولاه رقية الولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا فرق بين اضافته ولدتها في ملكي وعدمه لبقاء الاحتمال على
التقديرين واما قوله هذه ثمرة شجرة فلان او بنت امته فان اضاف الى ذلك ما يثبت التبعية كقوله وهي ملكي فلا اشكال في عدم ثبوت
الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك مضافا الى التصريح بما ينافي الاقرار واما مع الاطلاق فظاهر كلام المص انه يكون اقرارا بالولد والثمرة عملا بالظاهر
من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شي لذكره فالظاهر كونهما من الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظاهرا في تبعيتهما بخلاف
الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالالتزام ولم يحصل وتبع المص على هذا الحكم العلامة في عدة كتب والفرق بين الدعوى والاقرار
لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح
بالملك ولو بالالتزام فيها دون الاقرار رجوع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بغير ما
ينافي الملك وهذا هو الظاهر واما الفرق بين قوله انها ثمرة شجرته وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح

التوجه لعدم الرافع كالرده هو

ولا يلزمه تلقي الاحتمال لانه يكون حرة ... ملكا لغيره ولا الاسمع البينة ... ما لم يصرح بان البنت ملكه ولا البينة ولو قال هو

١٨٧

الغزل في الدقيق من نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضي ملك الزرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان
عن اصلهما حساً وعقلاً فالاقرار بالزرع لا يقتضي الاقرار بالملك قوله في الوصول الى الحق من كانت دعواه عيناً في يد انسان
فله انتزاعها ولو قهراً ما لم يثر فتنة ولا يقف على اذن الحاكم ولو كان الحق ديناً وكان الغريم مقراً باذلاً لم يستقل الآخذ
بانتزاعه من دون الحاكم لان الغريم مخير في جهات القضاء فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه
ولو كان المدين جاحداً وللغريم بينة تثبت عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد اشبهه الجواز وهو الذي
ذكره الشيخ ره في ف وط وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص اقول وضع الباب ان المستحق متى يحتاج الى المرافعة والدعوى
ان الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه
وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس وان كان مالاً فاما عين او دين فان كان عيناً فان قدر على استردادها من غير تحريك فتنة
استقل به لانه عين ماله فلا رجوع الى الرجوع في تحصيله الى غيره ولو اداه الى الفتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم دفعاً لها واما الدين فان كان
من عليه مقراً غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين
في شيء منه بدون تعيينه ولا دخل للحاكم في ذلك ايضاً لان الفرض كونه باذلاً والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه وقول المص في هذا القسم
او تعيين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الفرض ولو كان جاحداً او مماطلاً فان لم يكن لصاحب الحق بينة تثبت بها الحق عند الحاكم
كان وله يمكن الوصول الى الاداء ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكن تولي القضاء عنه جاز له الاقتصاص منه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قالت له هند يا رسول الله ان ابا
سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سراً وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال صلى الله عليه وآله خذي ما
يكفيك وولدك بالمعروف وعن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده
أيأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن رزين قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون عندي
الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا ترد عليه وغير ذلك ولو كان
هناك بينة تثبت بها عند الحاكم لو رافعه والوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه مقاصة من دون اذن الحاكم قولان احدهما وهو الذي اختاره
المص ره هنا والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لان التسلط
على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع من وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين ماله
ما يشاء ولاية لغيره وعوض عنه للمص في النافع والتوقف في الاول وكون التسلط على مال الغير على خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن
الاصل للدليل هنا وهو هنا موجود قوله لو كان المال وديعة ففي جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهة اختلف الاصحاب في

جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص ره وقبله الشيخ في الاستبصار واكثر المتأخرين الى الجواز على كراهة وذهب الشيخ في يه وجماعة
الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهراً والاظهر الاول لعموم الادلة السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهاباً
ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فأبى شهاب
قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف وهذا الخبر دل على الجواز من غير كراهة
لانه عليه السلام لا يحب المكروه وقوله عليه السلام وتحلف اراد به انه اذا طلب منه المودع الوديعة جاز له الانكار فان احلف حلف على عدم
الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة تستفاد من ظاهر الادلة الآتية جمعاً حجة القائل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله
يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والمراد باداءها ما ينافي الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال
كنت عند ابي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالاً
كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالاً فاودعنيه فلي ان آخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فأخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا الحديث دلالة من ثلاثة مواضع احدها من قوله لا في جواب قولها افلي ان آخذ منه وثانيها
من قوله عليه السلام ولا تخن من خانك وهو ظاهر ورواية سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه
ثم حلف ثم وقع له عندي مال آخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته
عليه والجواب يحمل ذلك على الكراهة جمعاً ويمكن ان يكون وجه الامر بردها اليه ان الامام بالحق وادعى ان له عند صاحبها الاولاد لازم
من ذلك قبول اقراره دون دعواه فامره بردها لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى او على تقدير ثبوت
الحق عند الامام ولانه ان كان الامر الذي ادعاه حقاً فاخذه الوديعة مقاصة في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه وفي ما [illegible]
العام كما سبق فكان بمنزلة ادائها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل قائم مقام ادائها الى المالك والنهي محمول على الخيانة بذلك لان اخذها حق
ليس بخيانة وانما تقتضي الخيانة اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خانه
بانكار حقه بالباطل وعيب عليه بذلك وهو لا يقتضي خيانته باخذها مكان دينه وعيبه عليه في الحق قوله ولو كان المال من غير جنس الموجود
جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بالطارئ كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس ويجوز ان يتولى بيعها
وقبض دينه من ثمنها دفعاً لمشقة التربص بها حيث جاز له الاخذ مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصاراً في الصرف
في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله
صلى الله عليه وآله لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل ظاهر الحال انها لا تجد عين الحق الذي عليه في النفقة
والكسوة وما تحتاج اليه لا المتصرف في ذلك وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اخترناه تخير بين اخذه بالقيمة وبين

اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فاولى بالرجوع اليه استيذانه في
هذا التصرف قوله ولو تلف قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها اقول وجه عدم الضمان انه قبض له بالاذن فيه من المالك ووجه ضمانها
بعضها مع التلف اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون
مضموناً عليه ام يكون امانة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المص ره الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن
الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المص ره وفيه ان اذن الشارع اعظم من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين الرهن والثاني عدم الضمان
وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن وهذا اقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائداً عنه حيث لم
يمكن الاقتصار على المقدار ففي كون الزائد مضموناً ام امانة الوجهان ولا فرق في ذلك بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن الاقتصار على
بيع ما قابل حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته فكالغاصب وحيث يضمن مع التلف وان كان
بغير تفريط فضمان الغاصب وغيره يعتبر يوم التلف مطلقاً وكذا يجب المبادرة الى رد الزائد الى المالك على تقدير اشتماله عليه ولو بهبة ونحوها
اذا خاف من الاعتراف بالواقع قوله من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فسألهم فقالوا
لا وقال واحد هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه الاصل في مسألة الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع
قال قلت عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضاً الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي فقال
هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لطلب البينة منه ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك قوله
لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه هذه رواية في سندها ضعف الرواية المذكورة
رواها الحسن بن [illegible] عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص و
اخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ
في يه والمص رحمه الله ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما في حكمها ووجه ضعف سندها ان امية المذكور واقفي والظاهر ان المراد بالشعيري
اسماعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم المص بضعف سندها رد حكمها لانه كثيراً ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر هنا
كذلك وابن ادريس رد الرواية على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة
المباح كالبعير يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاصح ان جواز اخذ المتخلف مشروط باعراض المالك عنه
مطلقاً ومعه يكون اباحة لآخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مطلقاً عملاً بالاصل قوله لو تنازعا عيناً في يدهما ولا بينة قضي بها
بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه ولو كانت بيد احدهما قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمسها الخصم ولو
كانت بيدهما خارج فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف

كل منهما لصاحبه ولو ذهبا اقول في بيان اذا تنازعا عيناً فادعى كل منهما ان جميعها له ولا بينة لاحدهما فلا يخلو اما ان تكون في يدهما
او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا اقوال احدها ان تكون في يدهما فكل واحد مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما
على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده وفعل الحلف قول الشيخ ره و
المذهب ثبوته عملاً بالعموم بل لم ينقل الاول الا عن قوم خلافاً فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يدهما كما كان وان حلف احدهما دون
الآخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الاول اليمين المردودة ان لم نقض بالنكول
وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي
ادعاه هو فيكفيه الآن يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كلاً منهما قد دخل وقته فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه
او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي ويحتمل وجوب يمينين احداهما للنفي والاخرى للاثبات لتعدد السبب
المقتضي لتعدد المسبب ويتخير الحاكم في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان ونظير الفائدة في تعدد اليمين على التعدد على تقدير
نكول الآخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع ومدعى عليه هنا فينبغي ان ينظر الى السابق فمن سبق دعواه بدئ بتحليف صاحبه
وثانيها ان تكون العين في يد احدهما فيقضى بها للمتشبث وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم
تسلط على ما في يد غيره وظاهر الحال شاهد لذي اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف احلف الخارج ان لم نقض بالنكول والكلام في
حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد على النفي والمدعى عليه الاثبات وثالثها ان تكون في يد ثالث فذو اليد من صدقه الثالث
وعليه اليمين للآخر فان امتنع حلف الآخر واغرم القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما ولهما احلافه ان ادعيا علمه لفائدة
الغرم مع اعترافه لا القضاء بالعين ولو انكرهما حلف لهما سواء ادعيا علمه ام لا ولا يجب عليه تسليمها الى المالك الى ان يأتي المدعي
ولو قال هي لاحدكما ولا اعرفه اقرع بينهما فيحلف من خرج له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما قوله يتحقق
التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او
يشهدا انه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين
وفق اقول اذا اقام المتداعيان بينتين فان امكن التوفيق بينهما وفق وعمل بما دلتا عليه كما لو شهدت احداهما بملك المدعى امس والاخرى
انه ملكه الآن بسبب انتقاله اليه عن ذلك المدعي اليوم فيعمل بالثانية لامكان صدقهما وكذا لو اطلقت احداهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان
تحقق التعارض بحيث استلزم العمل باحداهما تكذيب الاخرى كان شهدت احداهما بهذه العين لزيد وشهدت الاخرى بها للآخر فانه لا يمكن ان
يكون كلها ملكاً لكل واحد منهما فيفتقر الحكم بتقديم احداهما على الاخرى الى مرجح على التفصيل الذي يأتي قوله فان تحقق التعارض
فاما ان تكون في يدهما او في يد احدهما او يد ثالث ففي الاول يقضى بها بينهما نصفين لان يد كل واحد على النصف

امام الآخر بينة فيقضى له بما في يد من يده اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يديهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما على نصفين لان
بينة كل منهما على ما في يده والذي اختاره المحقق وهو ان العلة تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة
في اليمين على من يقضى له فعلى الاول يلزم كلا منهما يمين لصاحبه لان تساقط البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسئلة السابقة وعلى
الثاني لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى لسبب اليد اوجب العمل بالراجح وترك الآخر كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث
وهو الاظهر لا يمين لان القضاء مستند الى بينة وهي تامة بثبوت الحق فتستغني عن اليمين وفي تعرضه الى ثبوت اليمين على كل منهما
مع حكمه بتقديم بينة الخارج ولان القضاء لكل منهما بما في يد الآخر واحتمل عدم اليمين **قوله** وفي الثاني تقضى بها للخارج
دون المتشبث ان شهدتا بالملك المطلق وفيه قول آخر ذكره في ت بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل تقضى لصاحب اليد لقضاء
علي عليه السلام في الدابة وقيل تقضى للخارج لانه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله عليه السلام واليمين
على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك فانه تقضى لصاحب اليد
وقيل بل تقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما
واقام كل منهما بينة ففي ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا اي سواء شهدتا بالملك المطلق ام المقيد بالسبب ام نوعا بان
شهدتا احدهما بالملك المطلق والاخرى بالمقيد ذهب الى ذلك الصدوق وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من
الخلاف لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج والحجة قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وآله جعل لكل واحد منهما حجة وكما لا يمين على المدعي لا بينة على المدعى عليه والتفصيل
قاطع الاشتراك ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام
البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب فقال عليه السلام
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة ان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو
في يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى منصور حسن اما هو فهو مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مطلقا وهو
قول الشيخ في كتاب الدعاوى من ف وهو الذي نسبه المحقق ره الى البعد وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه
وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انه نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده وروى غياث
بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه نتجها فقضى بها للذي
هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الخبران مع ضعف سندهما لكون الاول عاميا والثاني غياث
اخص من المدعي لانهما دالان على تقديم ذي اليد مع السبب لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب سوا

نصفين لكن اختلف وجه جعله
لتساقط البينتين بسبب التساوي
وبقي الحكم كما لو لم تكن هناك بينة
وقيل لان مع كل منهما مرجح
باليد

المطلق

انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته بالسبب وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وقبله
الشيخ في يه وكتابي الاخبار وتلميذه القاضي وجماعة وقد تقدم الشيخ في ط حيث حكى بخلاف ذلك فقال فيه يدل عليه اخبار وهو ما ذكرناه
في يه وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم للذي اليد وكذلك ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد ويد احدهما عليها حكم للذي
اليد قال وقد روي انه يحكم لليد الخارجة وجه الشيخ بين المنقول والمنقول عنه ظاهر وحجة هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم
الداخل مع بيان السبب وقد سمعته وبعضها على تقديم الخارج وهو محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب بطريق اولى كما ان
تقديم بينة الداخل مع انفرادها بالسبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها مع اشتراكهما في السبب الرابع ترجيح الاعدل من البينتين
او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع التساوي يقضى للخارج وهو قول المفيد وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل
البينتين ومع التساوي الخارج وقد تقدم والترجيح بهاتين الصفتين عمل بها الاكثرون على تقدير كون العين في يد ثالث ولورود ذلك
في بعض الاخبار كذلك مع ان في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي
القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه
وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء
البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو
فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت
الاخبار ولم نبها هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تشبث احدهما وخروج الآخر وعلى ما لو ذكرا جميعا السبب وهو اوضح هذا في
الروايات السابقة وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان يشهود
عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق
للذي يصير اليه اليمين عليه اذا حلف وهذه تناوله باطلاقها لهذا القسم وفي المسئلة اقوال اخر نادرة ليس عليها دليل واضح
المحقق ره تنبيه سواء كان السبب مما يتكرر كالنساج ونساج الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين سبب
المتكرر وغيره وحكم بتقديم ذي اليد مع كون السبب مما يتكرر **قوله** ولو كانت في يد ثالث قضى بارجح البينتين عدالة فان
تساويا قضى لاكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنع احلف الآخر
وقضى له فان نكلا قضى بينهما بالسوية وفي ط يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك
المقيد ولو اختصت احداهما بالتقييد قضى بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين
المرجحين دون العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم تبعا للشيخ رحمه الله فانه

فانه جعل ذلك جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بها وبعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد
فعملوا الاحكام كما سبق حتى ان الشيخ في يب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على حكم ما اذا كانت العين
في يد ثالث وهو عجيب فانه صريح في كون احدهما متشبثا حيث قال ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين و
اعتبروا الترجيح بها في جميع الاقسام وهو مناسب لما في الروايات وبعضها مطلق في الترجيح بها او باحدها وفي بعضها مصرح بخلاف ما فعله المفصلون
واما ما ذهب اليه الشيخ في ط من الحكم بالقرعة مع شهادتهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا
على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق فحملها على ما اذا اطلقا الدلالة على الشهادة
عليه ويدل على ما ذكره من انه مع شهادتهما بالملك المقيد يقسم بينهما رواية غياث بن ابراهيم السابقة وقول علي عليه السلام لو لم تكن في يده جعلتها
بينهما نصفين والحال انهما شهدتا بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف ومع تساويهما فالى ما سبق من الاخبار
الدالة على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في هذين القسمين لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه يعسر الجمع بينها وضعف ما ذكروه
من طريق الجمع وضعف سند اكثرها وعدم عمل الاصحاب بما اعتبر اسناده مقتصرين عليه والحال ما ذكرناه واقتصر الشهيد في س على مجرد نقل الاقوال
من غير ترجيح لاحدها **قوله** ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين
وربما قال الشيخ نادرا بتعارضهما ويقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين
دون الشاهد واليمين اما تحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين فلان كلا منهما حجة مستقلة ثبت بها المال واما عدم معارضة
الشاهد واليمين لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجة واليمين معه وان اوجب ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوته به وقائمة فالذي
يحلف مع شاهده يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدقه غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وبهذا صرح الشيخ في ط في فصل الدعاوى و
البينات وفي ف ايضا والقول النادر الذي نسبه المحقق اليه بالتعارض بينهما والقرعة ذكره في ط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه
ان الشاهد واليمين حجة مستقلة في اثبات المال كالشاهدين فيعارضها كما يعارضها الشاهد والمرأتان وانما قال المحقق ره وربما قال الشيخ
الخ لان كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته فالشيخ فخر الدين ره ذكر انه تردد في ذلك ولم يرجح احد القولين والشهيد في الدروس
قال انه صرح بالتعارض والقرعة ونقل عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى لزيد بثلث ماله وشاهد واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو وقال
عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهدين شاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم ويساويه لان الشاهد واليمين
في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال آخرون لا يساويه لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا تقوم حجة حتى ينضم
اليه غيره والشاهدان قائمان بانفسهما فلا تعارضهما فمن قال لا تعارضهما حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال تعارضها حلف عمرو مع شاهده
وكان الثلث بينهما نصفين وعلى مذهبنا تقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض لان القولين اللذين حكاهما عن المخالفين كما

ترجيحهم كتنصيف عليهم بالقرعة

في ذلك نظر فيما قاله كلا القولين
محتمل ب والاظهر منها هو التردد الذي
فهمه الشيخ فخر الدين وهذه عبارة
الشيخ

بحادثة ومذهبهم ان الوصية الحيثية كالثلث مثلا الاثنين متعارضين يوجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا عن
الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على اطلاقه من مواضع الاشتباه وقد ذكر حكم الوصية على القولين على مذهب المخالفين وكان
مذهبنا موافقا للقول الاول على تقدير تقديم الشاهدين ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يوهم ان مذهبنا على تقديره يوجب
في الموصى به هذا الذي حكاه ترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردد حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما اثبت القرعة على القول الثاني من
مذهبنا فقول الشيخ فخر الدين من التردد ابعد وقول المحقق ره وربما قال الشيخ الخ يدل على احتمال الامرين وكذلك فعل العلامة في عد
نقلا عن الشيخ **قوله** وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما اذا تداعى رجلان
زوجة اذا تداعيا زوجة لم ترجح بينة احدهما لكونها خارجين وتكاذبهما في الدعوى فانه لا يتصور القسمة بينهما كما تقسم بينهما المال فكانت
الاولى الطريق بها الحكم لمن اخرجته القرعة اذ لا سبيل الى غيره وهو ما يدل عليه رواية داود بن ابي يزيد العطار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
كانت له امراة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المراة امراة فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امراة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال
يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدة القضاء للآخر مع نكوله وهو
منتف هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا والفرق في ثبوت الشركة في المال على تقديره بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت
العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه يجوز بها في امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى **قوله** والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث
مثل ان تشهد احداهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه او احداهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم وكذا
الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف هنا مسائل
٢ الاولى اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احداهما بزيادة التاريخ فالمشهور انه يرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملكه في الحال
والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الآخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدم التاريخ انها تثبت الملك
في وقت لا تعارضها البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى فيتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض
والاصل في الثابت دوامه وفي المسئلة وجه آخر بعدم الترجيح وذلك لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه ما اذا كانا
مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث اما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا
التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الآخر اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فلذلك
تقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان
فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح
السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الآخر ترجيحا من جهة اليد والبينة متقدمة على اليد فكذلك الترجيح من جهتها متقدم

فطان

على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما تساويا بان لتعارض المعينين واعلم ان اطلاق عبارة المتن يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك
القديم التعرض للملك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى
التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال
ام لا لم تقبل لان ثبوت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه ولا يحصل ظن الملك في الحال ولان
دعوى الملك السابق لا تسمع فكذلك البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا مع انه مورد باقرب من قوله لا اعلم
له مزيلا بان الاول يقتضي ترددا وريبة فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاوليين انما
استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظن المنافي والا فالعلم بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة لانتقال الملك عن
المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحبه الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه مع نفسه والاستناد الى الاستصحاب
وظن الاستمرار يتادى بقوله لا ادري زال ام لا كما يتادى بقوله وهو ملكه في الحال لانه اذا لم يدر بمزيل ذلك جاز له استصحاب الحكم
في الحال وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع وقد ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع ان الشهادة بالملك السابق تنافي
العلم بتجدد انتقاله عنه فمع اضافة ما ينافي العلم بالانتقال اولى والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا يسمع لعدم المنافاة بين كونه
ملكا بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد لا يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه
الصيغ وان كان الاقتصار على ما يشتمل على التردد اولى **ب** لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح بالملك
لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها تحتمل لغيره بجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرها بخلاف الملك فانه صريح في المطلوب
الشهادة به فرجح ولا فرق على هذا التقدير بين تقدم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك
بتاريخ متاخر عنه بانه ملكه في الحال وتاخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة قول بتقديم اليد
على الملك القديم وسياتي الكلام فيه **ج** لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف وان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها
من فلان وشهدت بينة الاخرى انها وجدته متصرفا في العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة
الملك بالسبب لان التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المبين سببه فانه صريح في المطلوب ومقتضى هذا
التعليل تقديم بينة الملك وان لم تذكر سببا على بينة التصرف كما رجحت على بينة اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد
لا شتراكهما في قيام الاحتمال دون الملك **قوله** اذا ادعى شيئا فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا
كان المقر له او غائبا فان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لانه فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء
بالعين لو نكل او رد وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل والاقرب انه يغرم لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره

ولو نكل المقر له حلفها الحاكم لا انها عن المقر ولم يدخل في ملك المقر له ولو اقام المدعي بينة قضى له اما الى المدعى عليه بها
لم يكن للحاكم معه والزم البيان اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما ان يقتصر عليه او يضيفه الى مجهول او الى
معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول فان قال هو لرجل لا اعرفه ولا اسميه فهل تنصرف الخصومة عنه وتنتزع المال من يده وجهان
اصحهما وهو الذي لم يذكر المصنف غيره انها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر
لغيره استحقاقا وعلى هذا فان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينة عليه او يحلفه والوجه
الثاني انها تنصرف عنه بذلك لانه تبرا من المدعى وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظ
الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على الفقراء او على
مسجد كذا او على ابني الطفل او هو ملكه فتنصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا يغني الا البينة واذا قضى له
الحاكم بالبينة وكان الاقرار للطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من لا يمتنع مخاصمته وتحليفه
كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر واما غائب فالكائن حاضرا روجع فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه
ففيه اوجه احدها وهو الذي قطع المصنف به انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه فيخرج
حتى يسلمه انكار المقر له والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث انه يسلم للمدعي لخروجه عن ملك المقر ولا
منازع فيه للمدعي وان اضافه الى غائب انصرفت عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار قد صار لغيره ولهذا لو حضر الغائب فصدقه
اخذه هو واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه والفرق بين ان يطلق ذلك وبين ان يقول هو في يدي باجارة او اعارة او وديعة
غير ما ثم ان كان المدعي بينة اقامها وقضى على الغائب بشرطه وان لم يكن له بينة فالقرني يد المدعى عليه وحيث تنصرف الخصومة عنه فطلب
المدعي احلافه انه لا يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعدما اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان مذكوران في
محله فان قلنا نعم وهو الاظهر فله احلافه فلعله يقر فيغرم القيمة وان قلنا لا فهو احد قولي الشيخ رحمه الله فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار
لم يحلف لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف
وكانت العين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين
او بيعه بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت **فروع آ** لو رجع الغائب وكذب المدعى عليه فالحكم
كما ذكرنا فيما اذا اضاف الى الحاضر وكذبه **ب** لو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف
المقر له وان قلنا به في الاول لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن ان يكون الحيلولة به **ج** لو قال المدعى عليه هذا الدار وقف
علي وقال من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان وانتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعدم احلاف المقر لتغريم القيمة فهنا اولى

وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعى قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة
في الحال كالاتلاف وهذا اقوى **قوله** اذا ادعى انه اجره الدابة وادعى آخر انه اودعه اياها تحقق التعارض مع قيام
البينتين بالدعويين وعمل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى
احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه
تحقق التعارض مع الاطلاق واتحاد التاريخ فيرجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعدالة والعدد فان استويا فالقرعة ولو تقدم تاريخ
احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسياتي مثله في اليد وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى
لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود **قوله** لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ
شهر قيل لا تسمع هذه البينة وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال
ولعل الاقرب القبول اما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجرها منه حكم بها لانها شهدت بالملك
وسبب يد الثاني اذا كانت في يد احد دار وادعاها غيره واقام بينة على انها كانت في يده وملكه بالامس او منذ شهر مثلا فقد تعارض
هنا اليد الحالية والقديمة او الملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من الصورتين احدهما ان القديمة منهما لا تسمع لعدم
وتقضى باليد الحالية لان اليد ظاهرها الان الملك فلا تعارضها او يحتمل اذ يحتمل ان تكون مع الاول بعارية ونحوها في صورة دعوى اليد
وثبوت اليد لا يستلزم ثبوت اليد الحاضرة المفيدة للملك ويحتمل في صورة دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره فكل واحد من
الامرين غير محقق الملكية الان واحتج في ط ايضا بعدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك
القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع فان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة لذلك الاستصحاب
خصوصا اليد المختصة بالقطع بها والثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالبينة
المستندة الى الملك الفعلي المستصحب اولى لاشتراكهما في الدلالة على الملك الان وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم بالملك
اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعارضة في
هذه بين اليد المحققة واليد السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احداهما على
اليد في الحال مع ظهورها بعيدها والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها المعارض بين اليد السابقة والحالية وقد ذكر اطلاقه
الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الان او عدم علم المزيل او اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط
اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يجود عنده علم الانتقال لا بما ينفي عدم الملك كما بين علم بالملك السابق وشهادته به مع انتقاله
عن الملك الان اذا علم ان موضع الخلاف في تقديم بينة الملك واليد السابقين على اليد الحالية ما اذا لم تبين ان غصبها من ذى

مالم يشهد بينة السابق
بشاهد اليد الحالية

الملك او اليد القديمين او لم يجوز ستحقاقها كالملك بان شهدت انها في يد الثاني بالاجارة من الاول او العارية او الغصب لتقويم اشكال
لعدم التعارض على هذا الوجه **قوله** ولو قال غصبني اياها وقال الآخر بل اقر لي بها واقاما البينة قضي بها للمغصوب منه
ولم يضمن المقر لان الحيلولة لم يحصل بالاقرار بل بالبينة انما قدمت بينة المغصوب لانها شهدت له بالملك بسبب يد المتشبث وانها
عادية في مجموع وقتها فيكون اقراره بالغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل
بينه وبين ملكه بل الحائل البينة **قوله** اذا اتفقا على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة واقام كل منهما بينة
بما قدره فان تقدم تاريخ احدهما عمل به لان الثاني يكون باطلا وان كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يمكن
في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين ومع تعارضهما يعمل بالقرعة ومن خرج اسمه حكم له مع يمينه هذا اختيار شيخنا في ط وقال
آخر يقضى ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم يكن بينة اذ هو يخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله
ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي ومع تعارضهما مع زيادة وقد اقام البينة بها فيجب ان يثبت وفي التوقف
تردد اذا اتفق الموجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة شهرا وعلى مدة الاجارة واختلفا في قدر الاجرة وادعى الموجر انها عشرة
دنانير مثلا وادعى المستاجر انها خمسة فلا يخلو اما ان لا يقيم كل واحد بينة على دعواه او يقيماها او يقيمها احدهما خاصة والمصنف رحمه الله اقتصر على
حكم الوسطى وهو مترتب على حكم الاول كما ستعرفه فاحتيج الى البحث عنهما ثم اداما الاخيرة فحكمها واضح لان من اقام البينة حكم له دون
الآخر فهنا مسئلتان **آ** ان يعدما البينة فالمشهور بين الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه الموجر مع
اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه الموجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير
اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيدخلان في عموم الخبر وللشيخ رحمه الله في ط قول بالتحالف وثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتاخرين
نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على الخمسة خاصة فيكون كل واحد منهما مدعيا لعقد الذي
يدعيه الآخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عنه وضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق
العين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيها الى عموم الخبر ولو
كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على حق يختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد
القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر وكما لو قال ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال بل من خمسة فان الصيغة
المشتملة على اسقاط احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهنا فالاقوال باحد والحق ان التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على
قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل ثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل البيت من الدار ونحو
ذلك الى التنازع فالقول المشهور وتقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ في موضع من الخلاف قول آخر بالقرعة لانه امر مشكل وكل

او شكل فيلزمه والمقوم الثاني مسألة ... الاول لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر والفرق بين وقوع النزاع قبل مضي المدة
المشترطة وبعدها لاشتراك الجميع في المقتضي وفرق في موضع من ط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعدها وحكم بالتحالف في الاول وتردد
في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستأجر كما يجري الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه قوله ان اقام كل منهما البينة فان تقدم
تاريخ احدهما على الاخرى عمل بالمتقدم وبطل المتأخر لانه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان اتحد التاريخ او
ولو كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة فان قلنا بتقديم قول المستأجر مع عدم البينة فالبينة بينة الموجر لانها من طرف
من لم يكن القول قوله كما قدمنا واراد وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس واكثر المتأخرين وان قلنا بالتحالف في الاول او بالوجه الخ القول
هنا هو الذي اختاره الشيخ ره في ط لانها كل [illegible] ولانهما دعويان فلا ترجيح لاحدهما على الاخرى وحينئذ من اخرجته
القرعة وثبت ما ادعاه والمص ره تردد في القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد والاصح هو الاول قوله ولو ادعى
استيجار دار فقال الموجر بل آجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلا منهما
مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت يحكم للاقدم لكن ان كان الاقدم بينة
البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة [illegible] في هذه الصورة [illegible]
هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف في مقدار العين الموجرة مع اتفاقهما على اجارة البيت
واختلافهما في الزائد فيقبل القول قول الموجر لانه منكر الزائد كما ان القول في السابقة قول المستأجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما
ذكر في السابقة هذا اذا لم تقم بينة [illegible] التاريخ او اطلقتا او احدهما تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع انتفاء المرجح والمص ره
هنا رجح القرعة وتردد في السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار [illegible] بطلت اجارة البيت
لسبق اجارة المستأجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل من اجارة الدار ما قابله [illegible] في الباقي فلو
كان البيت يساوي نصف اجرة الدار [illegible] نصف الاجرة فيجمع على المستأجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار ولو كان
الاتفاق على ان الاجرة عشرة لكن ادعى المستأجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت
على المستأجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت بينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار بينته قوله ولو ادعى كل
منهما انه اشترى دارا معينة واقبض الثمن وهي في يد البائع فقضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا
حكم لمن خرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما ولو نكل عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن
البينتان فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما ان يفسخا الاقرب نعم لتبعض
المبيع قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك له تردد اقربه اللزوم اذا ادعى

كل منهما ان العين من ذي اليد وانما الثمن فان انفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما وانتفعا عنه وان صدق احدهما دفع اليه
المبيع وحلف للاخر وله احلاف الاول ايضا وان صدق كل واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقي النزاع في الباقي فكل منهما يحلف
لهما كما سبق وان اقاما بينة في مسألة الكتاب فان تقدم تاريخ احدهما حكم وكان البيع الثاني باطلا لان البائع باع ما لا يملكه ويرد الثمن اذ
لا تعارض هنا وان اتفقا او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة رجع الى المرجح بالعدالة والعدد فان انتفى اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته
القرعة بعد يمينه للاخر فان نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ
لتبعض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعيض جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعة لو حلف اخذ الجميع
فكان التبعيض جاء من قبله كان الاخر لو حلف بعد نكول الاول اخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع وجهان اصحهما
ذلك لوجود المقتضي وهو قيام بينته بشرائه وانما المانع المزاحمة وليس هناك مانع من اخذ الجميع الا دعوى الغريم الاخر وقد انتفت بتركه
ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء وضعف بانه كان لما ذكر
زال موجبه هذا كله اذا كانت العين في يد البائع ولو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج مع سبب البينتين وعدمه
قوله ولو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما بينة فان كان اعترف لاحدهما قضي له
عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين ولو انكر وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جمعا
لامكان الصدق ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع
عقدين في الزمان الواحد ويقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما هذه المسألة عكس
السابقة فانه هناك ادعى اثنان شراء ما في يد ثالث منه وكل يطالب بالمبيع وهنا ادعى اثنان بيع ما في يده منه وكل يطالب بالثمن فان اقر
لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيواخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعياه ولا
بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان ارختا بتاريخين مختلفين فطولب بالثمنين
لامكان اجتماعهما وان ارختا بتاريخ واحد بان عينا اول يوم معين او زوال الشمس فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت
واحد لهذا وحده ولهذا وحده وح فرجع الى المرجح فان انتفى اقرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضي له بالثمن الذي شهد به شهوده بعد
حلفه للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين احلف الاخر واخذ فان امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف
وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة فالوجه
انهما كالمورختين بتاريخين مختلفين فيطالب بالثمنين لان الثاني غير معلوم والعمل بكل واحد من البينتين ممكن ويحتمل كونهما كالمورختين
بتاريخ واحد لانهما ربما شهدتا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يواخذ الا باليقين قوله ولو ادعى شراء المبيع

العبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل على المشتري فلا وجه للاحلاف قبل وليس هنا موضع توجه الحلف للمدعي ولا يحلف الاخر قوله واما
الامة لو كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان هناك بينة فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما فان تقدم تاريخ احدهما عمل
بها لان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة قال الشيخ ح المشتري ان كان في يده
لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض فان كان في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما تعارضتا وطلب
الترجيح ومع انتفائه تقضي بالقرعة مع يمين الخارج والشيخ ره حكم باليمين احتياطا والاقوى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخر
فان امتنعا قسم بينهما على القاعدة السابقة وحكم برق نصفه وحرية نصفه هكذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد ولكن المص ره نسبه
الى القيل موذنا برده والمختار المشهور قال الشيخ ره وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقة ورد بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت
عليه اليمين فلم يحلف حتى على ما اختار الشيخ ره لو فسخ عتق النصف الاخر لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بوجه المزاحم
مدعي الشراء فاذا انقطعت زحمته حكم به وفيه وجه اخر انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتصار العتق على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان
كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق اليه وان كان موسرا فوجهان احدهما ان الامر كذلك لانه عتق محكوم به قهرا كما اذا ورث بعض قريبه
فانه يعتق عليه ولا يسري والثاني انه يسري لقيام البينة على انه اعتق باختياره وهذا هو الذي اختاره المص وجماعة واعترض الشهيد ره
ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء وليس احدهما وانما كان يتجه هذا التقويم على المالك والشراء اما على تقدير العتق فلانه كان
المجموع ومع عتق المجموع لا بعض موجود حتى يقوم واما على تقدير الشراء فلانه ايضا للجميع فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف
ومنها ظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما وهذا ايراد موجه الا انه يمكن ان يقال على تقدير عتقه الجميع الذي قد قامت بالبينة يجب ان لا يوخذ
من المشتري عوض النصف الذي ثبت له وقد حكم له بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء
منه يقتضيه لاجتماع البينتين فحكم انه لم يعتق بعضه وملك بعضه على وجه لا يجمع بل الواقع عتق الجميع او ملك الجميع وبهذا ثبت التقويم وان
كان في اعتبار قيمة النصف مغايرة لثمنه على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف وايضا فان الموجب للتقويم
نظرا الى الثابت شرعا من العتق ولا نظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام الشرعية مرتبة على الظاهر والثابت شرعا هو كون المالك
قد اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره قوله لو شهد للمدعي ان الدابة ملكه منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا
او اكثر سقطت البينة لتحقق كذبها اما على تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب قطعي واما على تقدير الاكثر فالدلالة ظنية
تشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهدين في ترك العمل في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قوله اذا ادعى دار في يد
زيد وانه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملك مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمشتري وان شهدت
بالشراء لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون وهو قوي وقيل يقضى له لان الشراء دلالة

من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن ايضا واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فهنا
التعارض يحصل فيقضي بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على
بائعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو رجع احدهما جاز ولم يرث الاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر لم
يرجع الى بائعه هذه المسألة وركبة من السابقتين فان كلا من البائع والمشتري هنا مغاير للاخر والمراد ان العين خارجة عن يد
المتداعيين فحكم ترجيح احدى البينتين ثم بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل والخارج ولو كانت في يديهما فحكمت
بينهما بالتحالف او النكول كما سبق والتوزيع بينهما في هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمة ونكولهما لو اختار واحد منهما فسخ العقد والاخر
الاجازة لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر لو تقدم الفسخ لم يثبت الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين فالمردود يعود الى غيره
مدعي المجيز الشراء منه فكيف يأخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم يوجد البيع القبض للمبيع والا فرق
للمدعي والا فاذا حصل القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل
واحد من المتداعيين في المسألة المفروضة اني اشتريته وهو ملكه لان من ادعى مالا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه
حتى يقول وهو ملكه ويقوم مقامه ان يقول وسلمه الي او سلمه الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب
اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكفي بان اليد تدل على الملك وكذلك يجب ان يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان
وهو ملكه او اشتراه وتسلمه منه او سلمه اليه وهذا القيد حسن وسيأتي اختيار المص ره اياه وكانه ترك هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز
ان يشهد شاهدان على انه اشتراه من فلان واخران على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المقصود من جملة الشهود لكن الاولين شهدا
بكذا وهؤلاء شهدا على البيع والملك ايضا وكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشتراه منه وقت كذا واخرين على انه كان يملكه ذلك الى الوقت
كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر البينة على انه اشتراها من فلان وهو ملكه ثبتت البينة الاولى وحكم
الثانية وان لم تقل لم تقم البينة فانها انما شهدت بالملك ولهما بالاخرى البينة كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة على الملك كان اليد
عليه قوله ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه واقاما البينة قضي لاسبق البينتين تاريخا فان
اتفقتا قضي بالقرعة مع اليمين ولو امتنعا من اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا للمدعي الابتياع ويرجع بنصف الثمن ولو
فسخ عتق كله وهل يقوم على بائعه الاقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه اذا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر انه
باعه منه بكذا وانكر صاحب اليد دعواهما فاما ان يكون هناك بينة اولا وان لم تكن فاما ان يكون العبد في يد المالك المدعى عليه البيع
والعتق او لا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف
البائع كالافة السماوية لانه اقرار بالعتق تلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له لانه اقر بالبيع فقضي به ولم يكن

على التصرف السابق الدال على الملكية والاولى ان الشيخ ره ولما في ح والاكثر والثاني في س ووافقه في الخرو وتعليلهما واضح بما ذكره والحق به
الاول ومنع كون التصرف مطلقا دالا على الملكية واعترض العلامة على الشيخ في الاكتفاء في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج
بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه بتسليم البائع الى المشتري وجوابه انه
مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر كما ان له في هذه المسئلة قولين ايضا فلا ينضبط الاعتراض
عليه في ذلك وقد حققنا ما يناسب **قوله** الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي عليه بالملك ظاهرا وكذا لو كان
في يد اثنين اما لو كان كبيرا فانكر فالقول قوله لان الاصل الحرية ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضي عليه وان اعترف لاحدهما
كان مملوكا له دون الاخر احترز بمجهول النسب عن معلوم الحرية فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل
فيه الحرية الا ان دعوى رقيته ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث ثبت الرقية للصغير الى الكمال الصغير بعد [illegible]
لسبق الحكم برقيته وفي حكم الصغير المجنون والبالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه للواحد والا
لاثنين لجميع المقتضي وقد تقدم البحث في ذلك كله في الاقرار **قوله** لو ادعى كل واحد منهما ان الدار له وهي في يد كل
واحد بعضها واقام كل بينة قضي لكل واحد بما في يد الاخر وهو الاليق بمذهبنا وكذا لو كان في يد كل واحد شاة و
ادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر انما قضي لكل واحد بما في يد الاخر على تقدير كون البعض في يد كل
منهما منفصلا عن الاخر يتحقق اختصاص اليد بها او كان متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين في
يديهما والقضاء لكل بما في يد الاخر مبني على تقديم بينة الخارج وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله في التي بعدها وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد كما هو احد
قولي الشيخ يقضى لكل منهما بما في يده ولو تعددت الاشياء واختص كل واحد بواحدة فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح
وما تفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما حكم بكون ما اختص به الكافر منه للمسلم وان كان كل واحد من الجزئين تقدم
انتزعه من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك لليد لظهور بطلانها شرعا **قوله** لو ادعى شاة في يد عمرو و
اقام بينة فسلمها ثم اقام الذي كانت في يده بينة انها له قال الشيخ ينقض الحكم ويعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التساوي
والاولى انه لا ينتقض اذا ادعى زيد كانت الشاة في يد عمرو واقام زيد بينة حكم لنهوض البينة بالحق ولا معارض لها فاذا
في يد زيد فاقام عمرو بينة انها له فان اطلق دعوى الملك وهو الذي فرضه المصنف رحمه الله او ادعى ملكا سابقا على ازالة يده والا علم الصورتين
وحكم المطلقة متفرع على الاخيرتين فلنبدأ بالبحث عنهما فالاولى ان يدعي ملكا سابقا على ازالة يده فيبنى على هذا الوجه معارضة البينة الاولى
فيبنى على تقديم الخارج او الداخل ومن هنا ان المراد بالداخل والخارج عند التعارض او عند الملك المدعى فعلى المشهور والظاهر تقديم
الخارج وكون المراد بحال اقامة البينة يحكم بها لعمرو لانه الان خارج وكذا القول باعتبار الدخول حال الملك فقد بينا الداخل وهو الذي

في الاقرار هو

تقديم ص

علي هو

علي هو

علل بالمقدسية ره حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير لم يرفع يد زيد عنها لانه خارج وهو الذي اختاره المحقق ره والثاني ان
يدعي ملكا لاحقا بعد زوال يده وتقيم عليها البينة سواء ذكر سببه من زيد ام لا والوجه القبول هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقي الملك عن زيد
او اطلاقه توفيقا بين البينتين ومع تصريحه بتلقيه من غيره مبني على ترجيح الداخل او الخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج تقدم هنا ايضا
عملا بالعموم والثالث ان يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان قدمناهم في الصورتين
السابقتين فهنا اولى لانحصار امره فيهما وان قدمنا زيدا في احدهما احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه يمكن التوفيق بين البينتين
فيه وهو هنا ممكن مع الاطلاق بحمل ملك عمرو على تلقيه من زيد بعد انتزاعه عنه حيث يمكن وهذا قوي ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك
السابق على وجه لا تقدم فيه اما حملها على هذه الحالة داخلا او لعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو في جميع الصور **قوله** لو ادعى
دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت البينتان في النصف
الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضي بها بينهما بالسوية فتكون لمدعي الكل ثلاثة الارباع
ولمدعي النصف الربع هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على قاعدة تعارض البينتين مع خروج يد المدعيين فيقع القسمة مع امتناعهما
من الحلف على النصف الذي هو محل النزاع لان النصف الاخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة ودعواهما متساوية فكل منهما
مع كل منهما نصفين فيخلص لمدعي الكل ثلاثة ارباع وذهب ابن الجنيد ره الى اقتسامهما بالعول فيجعل على طريق العول فيحصل
لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخرج
دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير نزاع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه و
مدعي الكل جميعه ونسبة احد الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فتكون كضرب الديان
في مال المفلس والميت في التركة ووافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدعي على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيدهما
والعلامة يقتضي التسوية بين الداخلين والخارجين حيث نقصان [illegible] قول ابن الجنيد الا على تقدير خروجهما كما هو محل النزاع
المشهور والجواب عن حجة القول ان مدعي الكل نزع له نصف شايع بغير نزاع وهو كاف في المطلوب وان كان النزاع واقعا في كل جزء باعتبار
التعيين **قوله** ولو كانت يدهما على الدار فادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء لان
بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة اذا كانت يدهما على الدار فالنصف لمدعي الكل بغير معارض وتعارضت البينتان في النصف الذي
بيد مدعي النصف فعلى المشهور من تقديم بينة الخارج فهو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف ولو لم يكن لهما بينة فهي بينهما بالسوية لان مدعي
النصف وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد يقدم قوله فيه بيمينه ولا يبنى على الاخر وقال ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا اذا اقاما بينتين نظرا الى العول
قوله ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس ويدهم عليها قضي لكل واحد منهم على الثلث لكن صاحب

ظني

ولو ادعى احدهما الكل والاخر هو

الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث فيكون لمدعي النصف فيكمل له
النصف وكذا لو اقامت كل منهم بينة بل هو هذه الصورة لا تقع فيها نزاع في الحقيقة لان سهام المدعين لا تزيد عن اجزاء العين فلا فرق
فيها بين ان تقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد منهم على الاخر لعدم المعارضة ونبه بذكر حكمها كذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعي
النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه الا مدعي النصف خاصة لما يدعيه شايعا في بقية الدار
في يد الاخرين جميعا فيستحلفهما وان كان السدس الذي في الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضت فيه بينته وترجحت باليد
او منهما البينة وقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فحكم به لمدعي النصف لان بينة مدعي السدس لا تعارضها لجهل
لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخرين مدعاهما وبقي بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد [illegible] هذا القول على تقدير
الاشاعة كما هو المفروض وهو ايضا اعتبروه من تقديم الداخل لتعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج تقدم مدعي النصف في نصف
السدس الذي بيد مدعي السدس ويدعيه مدعي الثلث ليتم له سهمه اذ المقدر الاشاعة فاختاره الاصحاب اوضح **قوله** ولو ادعى احدهم
الكل والاخر النصف والثالث الثلث ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لانه بيده وعليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي
الكل الى قوله ويسقط دعوى مدعي الثلث اذا ادعى احدهم جميع الدار والاخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخلو اما ان يكون لكل واحد
بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم ففي يد كل واحد ثلث فمدعي الثلث لا يدعي زيادة
على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد فيما بيده ويحلف مدعي الثلث
لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعي النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله
مقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة وياخذ الباقي بها وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذ ثلثا مما في يده والسدس منهما بالبينة و
النصف الباقي بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير نزاع ولمدعي الثلث ربع مما في يده وهو الباقي بعد نصف السدس اخذه
ذو البينة ويحلف عليه للمستوعب من النصف نصف سدس ياخذه باليمين لمدعي الثلث وان اقامها مدعي الثلث اخذه والباقي بين الاخرين
للمستوعب السدس الزائد عن مدعى النصف بغير يمين ويحلف على ما في يده ويحلف مدعي النصف على جميع ما اخذ المستوعب
وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل قسمت اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد
مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه وعدم المنازع له فيه من خارج وتعارض بينته وبينة مدعي النصف في نصف سدس فيما في يد مدعي
الثلث فيقرع بينهما ويحلف الخارج بالقرعة فان امتنعا من اليمين قسمت بينهما ويخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع بغير
نزاع ويسلم له ايضا ثلثا ارباع ما في يده بغير نزاع لان مدعي النصف يدعي مما في يده نصف سدس ياخذه ببينته فتحصل المسئلة
من ستة لان فيها نصفا وثلثا ثم ترتقي الى اثني عشر للاحتياج الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث ينكسر نصف

ايديهم عليها او يكونوا خارجين عنها ثم اما ان يكون هو

السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين في يد كل واحد منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو داخل فلا بينة له ومدعي
النصف يدعي على كل واحد اثنين تمام النصف فاخذهما من المستوعب ببينته لعدم المعارض وبقي للمستوعب ستة مما في يده
ياخذ جميع ما في يد مدعي النصف وتنازع مدعي النصف في الاثنين اللذين يدعيهما على مدعي الثلث فيقع عدم اليمين فيقسمانهما لكل
واحد واحد وياخذ من مدعي الثلث ستة هي الزايد عما يدعيه مدعي النصف وتعارض فيما عدا ما في الاثنين فيقسمانه بينهما مع امتناعهما من
اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثة وكان ان يرد الى ثمانية للمستوعب سبعة اثمان ولمدعي النصف ثمن هذا هو
الذي يقتضيه قاعدة بينة الخارج وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في [illegible] اما في [illegible] فجعل احتمالا واختار ان لمدعي النصف سدسا
لان بينته خارجة فيه والمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير بينة اذ لا منازع له فيه والثلثين لكون بينته خارجة فيهما والاصح الاول
ولو كانت ايديهم خارجة وما عرف ذو اليد انه لا ملك لهما ولا بد للمستوعب النصف بغير نازع وتوزع بينهم في النصف الباقي فان خرجت
لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم توزع بين الاخرين في السدس
الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي
للمستوعب السدس بغير نازع والثلث تنازع فيه مدعيه والمستوعب فيكون الجميع فيه كما لو لم يكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب
السدس ايضا بغير نازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ولو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس
الزايد عن الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم
المرجح ويحلف من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الاخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث اثلاثا و
يجتمع من ستة وثلثين لان فيها نصف سدس وتسع هو ثلث الثلث ومخرج الاول اثنا عشر والثاني تسعة وهما متوافقان بالثلث وهو مضروب
احدهما في الاخر ستة وثلثون ويمكن ان يجعل اصل القسمة ستة ثم يحتاج الى قسمة السدس نصفين فنضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث اثلاثا فنضرب
ثلثة في المرتفع وهو اثنا عشر للمستوعب النصف ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس و
ثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث ثلثه اربعة وعلى القول بالعول يصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعي النصف
ثلثة ولمدعي الثلث سهمان لان فريضتهم من ستة وتعال عليها نصفها وثلثها **قوله** ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم
الكل الى قوله ولمدعي الثلث ثلثه اذا كان المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور فاقسامها كالسابقة لانه لا يخلو اما ان
تكون في يدهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت يدهم عليها
ولا بينة لاحدهم قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل منهم بما يدعيه ولو كان لهم غير مدعي [illegible] حكمه ولو كانت بيدهم خارجة
وهي في يد من لا يدعيها واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي في السدس

واحدهم

الزائد على النصف تعارض بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث تعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي
الثلث الباقي تعارض بينات الاربع فمع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الاخر
وياخذه ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث
بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا فنجعل الدار ستة وثلاثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على
اثنين وعلى ثلثه فنضرب اثنين في ستة في ثلثه لمدعي الكل ثلثا اثنى عشر ونصف السدس الزائد على النصف ثلثه وثلث السدس الزائد
على النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث وثلثه من الثلث الباقي فالمبلغ ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان من
السدس الزائد على الثلث وثلثه من الثلث الباقي وذلك خمسة وهي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثه من الثلث الباقي الاخير وهي ثلثة
ارباع تسع فالجميع مجموع سهام الدار وكذا البحث لو لم تكن لاحدهم بينة ولو اقاما احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل منه شيء تعارضت
فيه الدعوى واعتبر بما اسلفناه قوله ولو كان المدعي في يد الاربعة ففي يد كل واحد ربعها واذا اقام كل واحد منهم بينة
بدعواه لو لم اذا كانت الدار المذكورة في يد المتنازعين الاربعة واقام كل منهم بينة بدعواه فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما لو لم تكن
بينة فتقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار بينة كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده ويكون ما بيده بما في يد غيره
فيجمع بين كل ثلثة على ما في يد الرابع ويكون الفاضل عن الدعاوي للمستوعب ويتنازع في المدعى به ويحلف فان نكل حلف الاخر فان نكلوا
قسم ويصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة بعدد هم ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلث سهما وثلثين زيادة على ما في يده ومخرجه
تسعة ومدعي النصف يدعي سهما عليهم ومخرجه ثلثه ومدعي الثلث يدعي ثلث سهم عليهم ومخرجها ايضا تسعة والثلثة داخلة والتوافق
تماثلان فيقتصر على احدهما ونضربه في اربعة ثم المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع يقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك
اثنين وسبعين لانه يقول ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب او الربع وبعد النكول يقسم فيحتاج الى ضعف تسع الربع وذلك
ثم تضرب ثمانية عشر في اربع في يد كل واحد ثمانية عشر فيضرب المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب
يدعي اجمع ويدعي النصف ومدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلثه لان الفائت عن مدعاه ما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلثة
ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي عما في يده من مدعاه ستة يدعيها على الثلثة بالسوية بقي مما في يد الثاني عشرة
للمستوعب بغير معارض ثم يتنازع المستوعب والاخرين في الستة والاثنين ويقسم بينهما مع عدم اليمين فيكمل له ثلثة من الثالث
وواحد من الرابع فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم يجتمع دعوى الثلثة على ما في يد مدعي النصف فالثاني يدعي منه عشرة لان الزائد عما في
يده من مدعاه ثلثون يدعيها على الثلثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين فيفضل للمستوعب ستة بغير منازع
ويتنازع الثاني في العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنا عشر ثم يجتمع دعوى الثلثة

وخصوصه

على ما في يد الرابع فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويتنازع الاخرين في الستة والعشرة بعد النكول
فيجتمع له عشرة ثم يجتمع الثلثة الاخيرة على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فياخذ كل منهم ما يدعيه لعدم
المعارض فيجتمع للمستوعب نصف الدار وهو اربع عشر سهما من الثاني واثنى عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلثون
للثاني ربعها وربع تسعها وهو عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثنى عشر سهما
ستة من الاول ومن كل واحد من الاخرين ثلثة وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخرين واحد
ذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا اضمنا الى نصف التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع بلغت ربعا فتضاف الى
ثلثة الارباع التي بيد الاول والثاني بلغ ذلك المجموع وهذا اذا امتنع الخارج بالقرعة من اليمين والاخذ كالف مجموع ما وقع فيه التنازع
والاخرج الحساب لو وقع ذلك في المجموع وفي البعض قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت قضي لمن قامت له البينة
لو لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال الشيخ في ط يحلف لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان مما يختص الرجال
او النساء او يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او زايلة ويستوي في ذلك تنازع
الزوجين والوارث وقال في ف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمراة وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية انه
للمراة لانها تاتي بالمتاع من بيت اهلها وما ذكره في ف اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب اختلف الاصحاب في حكم متاع
البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشاؤها الاعتبار والاختلاف للاخبار ثلثة منها للشيخ ره وثلثة للعلامة احدها انه
بينهما يقسم بينهما بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالعمايم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع
وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زايلة وسواء
كانت يدهما عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما او بين احدهما وورثة الاخر ووجه هذا القول الحاقه بسائر
الدعاوي لدخوله في العموم ولا رتياب الذي تقتضيه الاصل الاان فيه اطراحا للاخبار المستفيضة والى هذا القول ذهب الشيخ في ط و
تبعه العلامة في عد وولده في الشرح ونبه بهذه التسويات على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل في بعضها
وهو احد اقوال وبعض الى انه ان كان في يدهما تحقيقا كان مشاهدة فهو بينهما وان كان تقديرا رجع الى الصلاحية وبعضهم انه لا حكم
للرجل وبعض الى الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر تقدم قول الباقي من الزوجين ان ما يصلح للرجال يحكم به للزوج وما يصلح للنساء خاصة
حكم به للمراة وما يصلح لهما قسم بينهما بعد التحالف او النكول ذهب اليه ذلك الشيخ في ف وقبله ابن الجنيد وتبعه ابن ادريس والمحقق والعلامة
في بعض كتبه الاكثر والمستند مع قضاء العادة بذلك صحيحة رفاعة النخاس عن الصادق عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته وفي بيتها متاع فلها ما يكون
للنساء وما يكون للرجال والنساء قسم بينهما واذا طلق المراة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء

هذه الرواية صريحة في جميع دعاوي القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكره في صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه ظاهر في ذلك
على تهافت في لفظ الرواية لكنها موجهة بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب الدعاوي الى العادات كتقديم قول المنكر والمثبت والشيخ
حمل هذه الرواية على التقية وعلى الصلح دون الحكم ان القول قول المراة مطلقا ذهب اليه الشيخ في الاستبصار لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجي اهله واهلها في متاع
البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمراة وما كان من متاع يكون للرجل والمراة قسمه
بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المراة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة و
كذلك المراة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال ان القضاء بان المتاع للمراة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم
ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل
البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر آخر صحيح رواه عبد الرحمن بن
الحجاج عنه عليه السلام وفي آخره قلت له يكون المتاع للمراة فقال لو سالت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز و
المتاع يهدى علانية من بيت المراة الى بيت الرجل فيعطي التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات البينة الرجوع
في ذلك الى العرف العام والخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما لتصادم الدعويين وعدم الترجيح ذهب الى ذلك
العلامة في المختلف والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار مع موافقة الاصول الخ
قوله ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الانساب وفيه رواية بالفرق
بين الاب وغيره ضعيفة القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى هو مذهب الاصحاب عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه
والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسماعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المراة تموت فيدعي ابوها انه
اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج
المراة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في
الدعوى فكتب لا والاصح التسوية بين العموم البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا على
تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا
يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على تقدم حرية احدهما واختلفا في الاخر اذا مات
مسلم وله ابنان فاسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فلم
احوال احدهما ان يتفقا على هذا القدر ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا تاريخ الاسلام الثاني انه ان يتفقا على موت الاب في

كذلك

علاج

الجمع

رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى حيوة المعلوم الاسلام الى ان اسلامه في شوال اولا فالقول قول المتفق على
اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه لان الاصل استمرار ما هو عليه الى ان يثبت الزوال وكذا ان الحلف على نفي العلم لانه
حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظائرها كما لو مات الاب حرا واحد الابنين حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر عتق قبل موته او بعده
ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر انه لم يزل مسلما الا ان الاول قال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب
لاصل الثاني لا اصالة عدم الاسلام وتقديم قول الثاني لم ازل مسلما لان ظاهر الدار شهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب بخلاف
السابق ولو قال كل منهما للاخر انا لم ازل مسلما وصاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا التفات الى ظاهر منهما لان الاصل
عدم الاستحقاق واصحهما انه يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار شهد لكل واحد منهما فيما يقوله في حق نفسه ولو
اقام احدهما بينة في هذه المسئلة قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى الترجيح مع عدم المرجح وفي
الاول يحتمل ذلك لتعارض المتعارضين وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقل الى الاسلام في الوقت السابق و
الاول استصحب دينه مع الاول زيادة علم وورد بان بينة المتاخر شهد بالحيوة في زمان بينة المتقدم متحققة النافي وربما احتمل تضعيفا
تقديم بينة المتاخر لاحتمال انه قد تم عليه في التاريخ المتقدم فظن الشاهد ان موته وهو ضعيف الاشتراط في ذلك بالعلم قوله لو اتفقا على
ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد
دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين هذه هي الحالة الثالثة من المسئلة الاولى وكان اذا اجتمعا فيها الى
وانما قدم هنا قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب
على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان
اوله حقيقة ليلائم قوله وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان وقد يطلق الغرة على ثلثة ايام من اول الشهر وهي بهذا المعنى لا يطابق
لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد دخوله وقبل اسلامه قوله دار في يد انسان ادعى آخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن
ابيهما واقام بينة فان كانت كاملة شهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت
الدار في يده وقيل يجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض ويعني بالكاملة ذات
المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما ارجا التسليم حتى يبحث الحاكم
عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر ومع ذلك يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا اذا شهد عدلان معا انه لا وارث
الخبرة الباطنة حال الميت ان هذا الشخص وارثه او غائب ليس له وارث غيرهما ثبت النسبان ولا يجب القطع بل لا يجوز ولا تبطل به شهادتهم
سوا في ذلك الدار المذكورة وغيرها دفع الى الحاضر نصف التركة من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة بذلك طعن في الشهود والحكم

كم

يكون من اهل الخبرة او كانا ولم تزولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يبحث الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او ضربها
فيكتب اليها للاستكشاف او يرسل من يبحث الحال فاذا انقضت مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر دفع
الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص نيابة عن تمام خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستظهارا بناء
على جواز ضمان الاعيان ولا يكتفى بالكفيل وهل تنزع حصة الغائب على تقدير كمال البينة من ذي اليد قال الشيخ [illegible] نعم وتجعل
في يد امين حتى يعود الغائب لان العين قد ثبت انها ليست لمن هي في يده وانها للغائب والحاكم ولي الغائب فيضعها في يد امين حتى يعود
الغائب [illegible] وقال [illegible] تنزع الباقي في يد [illegible] لان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالارث تقضى منها
ديونه وتنفذ منها وصاياه ومتى كانت الدعوى لم تنتزع الى ان يحضر الغائب فيبقى في يد المتشبث وهو الاصح الاول واعلم ان الشهد
عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة [illegible] عبارة المحقق والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة بحال الميت
سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا [illegible] الى ما ثبت بها حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا
تشهد بذلك ويوجد في كلام بعضهم وبه صرح في الدروس ان المراد بالكاملة ذات الخبرة كذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو
بعدم العلم بغيره فاثبات الكمال يحصل باثبات الخبرة والشهادة بنفي العلم اولا لان الكلام [illegible] فيصدق بها وان كان الثاني
[illegible] على ما ثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الاولى [illegible] في الشهادة بالوجوب [illegible] فكونه وارثا وجهان
من كونه اعم من الوارث فلا يدل على الحصر ومن اصالة عدم الاخر قوله ولو كان ذو فرض اعطي مع اليقين باستيفاء الورثة
نصيبه تاما وعلى التقدير الثاني اعطي اليقين اي لو كان له وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من
غير ضمين ويجعل البحث تمم الحصة مع الضمين ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ فان اقام البينة الكاملة اعطي المال
وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين اذا ادعى كونه وارثا مع الغائب واقام البينة المذكورة فلا يخلو اما ان يكون
ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص منه او ينقص باختلاف الوارث فان كان ذا فرض
والحاكم البينة الكاملة [illegible] وارث ينقص عن [illegible] واعطي نصيبه تاما وان لم يكن البينة كذلك فان كان [illegible] المقادير
ادفع اليه ان يبحث ثم دفع اليه بضمين ولو اختلف فرضه اعطي الاقل الا مع الكمال او البحث والضمين ولو صدق المتشبث المدعي
على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعى عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا اوجب التسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا تبعة
للغائب على تقدير ظهوره [illegible] وقد تقدم البحث في نظيره في دعوى وكالة الغائب في الارث قوله اذا مات امراة
وابنها فقال اخوها مات الولد اولا ثم المراة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المراة ثم الولد فالمال
لي قضي لمن تشهد له البينة ومع عدمها لا يقضى [illegible] لانه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث فلا يورث الاخ من الولد

[illegible] الابن من ابنه يكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج اذا كان الرجل له زوجة وابن فماتا واختلف الرجل واخو
الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل مات الابن اولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت
فورثناها فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينة [illegible] تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما [illegible] فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ
في مال اخته مع اليمين فان حلفا او نكلا [illegible] من صور استبهام الموت فلا يورث احد المتوفين من الاخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج
والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل دوام الحياة
قوله لو قال هذه الامة ميراث من ابي وقالت الزوجة هذه اصدقني اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة
[illegible] لانها تشهد بما يمكن خفاؤه عن الاخرى اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة او ادعى اجنبي شراءها منه وانكر الوارث
وادعى الارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة قضي بها وان اقاما معا بينة فالمدعي للاصداق والشراء
خارج فيبنى على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة
لشهادة بينته بامر زايد يخفى على الاخرى ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعموم التعارض نعم لو تناقضتا قطعا بان [illegible]
الاصداق او الشراء في وقت معين شهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه غايبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت فحكم
التعارض ويرجع الى الترجيح مع عدم المرجح قوله اذا وطي اثنان امراة وطيا يلحق به النسب اما بان يكون زوجة لاحدهما
ومشتبهة على الاخر او يعقد كل واحد عقدا فاسدا ثم ياتي بولد لستة اشهر فصاعدا من وطيهما ولم يتجاوز اقصى الحمل فحكم يقرع
بينهما ويلحق بمن تصيبه القرعة سواء كان الواطيان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام
والكفر والحرية والرق او ابا وابنه هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة والولد لا يلحق بابوين فصاعدا مطلقا عندنا ولا عبرة بخبر القائف
وخبر المدلجي الذي سر النبي صلى الله عليه وآله باخباره ان اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه صلى الله عليه وآله
لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيهما [illegible] صلى الله عليه وآله واعتمادهم على قول القائف وقد روي
عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يوخذ بقول عراف ولا قائف ولا لص ولا تقبل شهادة احد من هؤلاء وعن ابي جعفر عليه السلام انه
قال من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه فقد اكب الله على منخريه في النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطيها اثنان [illegible]
يلحق به الولد بان اشتبهت عليهما او على احدهما او كانت زوجة للاخر [illegible] يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته
القرعة وقد روي عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين عليه السلام في امراة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق
الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام [illegible] انهم سالوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال علي وكان علي عليه السلام
على اليمن وفي بعض الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما اخبر بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر عليه السلام

ان رسول الله صلى الله عليه وآله لما سال امير المؤمنين عليه السلام عن [illegible] ورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله صلى الله عليه وآله
ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القايف استنادا الى
الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرايطه في باب احكام الاولاد [illegible] بالتسوية بين الواطيين المذكورين
على خلاف بعض العامة حيث فرق فالحق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظرا الى الاطلاق والظاهر قوله ويلحق النسب
بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة
يتحقق اشتراك الفراش بما ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر او مشتبهة عليهما [illegible] اذا وطيا في
طهر اما لو تخلل بين وطيهما حيض فقد انقطع الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح نظرا الى [illegible] الحيض
امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر به الاستبراء والعدة وهذا انما يتم مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مطلقا والا فالحكم
الام لتحقق الامكان الا ان ينزل الغالب منزلة المتيقن ويطرح النادر ولا باس به وكما يقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامها
من الطرفين والله ولي التوفيق الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره
واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة و
[illegible] الكتاب والسنة بالشهادة واحكامها مستفيض كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة
وروي عنه صلى الله عليه وآله انه سئل عن الشهادة فقال للسائل هل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد [illegible]
[illegible] او دع قوله فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفا وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك [illegible]
عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل عن ابي عبد الله عليه السلام تقبل شهادة الصبيان في القتل
باول كلامهم [illegible] وروى محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص
وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح [illegible] الاولى الاقتصار
على القبول في الجراح بالشروط الثلث البلوغ العشر وبقاء الاجماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع اليقين واختلف الاصحاب
في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميز ونقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر
والخلاف فيمن زاد عن ذلك والمشهور منهم عدم قبول شهادته مطلقا الا في الجراح والقتل لعموم [illegible] قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره والشهادة والاستثناء في الجراح
والقتل لحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يوخذ باول كلامه ولا يوخذ بالثاني ورواية
محمد بن حمران عنه عليه السلام وقد سالته عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل يوخذ باول كلامه ولا يوخذ بالثاني ولفظ الروايتين يشمل

القتل [illegible] ان مثل ذلك الجراح بطريق اولى ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في الخلاف والمحقق في النافع ولعله اراد بها ما يشمل
البالغة القتل لان القتل هو المنصوص فيما هو مستند الاستثناء وفي الدروس صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراط ذلك لا يخرج من اشكال الا
ان يحمل مجرد الاحتياط في النفوس والاقتصار على النصوص [illegible] نظرا الى عدم صحتها [illegible] الاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف
القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجملة في شرايطه فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يوخذ باول كلامهم مع الاختلاف دون
باقيه وزاد المصنف وجماعة اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد المصنف في النافع تبعا للشيخ كونه في الجراح [illegible]
وعلى تقدير دخوله فيه اعم من كونه بالجراح مع انه مورد النص وفي النافع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ [illegible] مؤذنا بعدم ترجيحه وعذره
واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكن يرد مثله في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف في حقهم ولو اريد المباح بالنسبة الى
من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل يبنى اشتراطه على باقي شرايط قبول الشهادة من ترك المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه [illegible]
وبالجملة شرايط الشاهد بعد التكليف وهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شي في حقه [illegible] واما اشتراط بلوغ العشر فليس
عليه دليل صالح الا رواية موقوفة [illegible] ولو ابدل هذا الشرط بالتمييز كان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة والمميز [illegible] بلغ العشر ام لا
كان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد [illegible]
اقوال متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل وقصور هذه الروايات عن اثبات الحكم [illegible]
وتوقف القائلين بقبول شهادتهم فيما ذكروه على مورد النص فاذا دل عليه لا يقولون به [illegible] ان يريد بقبول شهادة الصبيان
فيما ذكر ثبوت الفعل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجراح منهم في اللعب حال اجتماعهم بكثرة يمكن ان يثبت بها الاستفاضة
اذ لا اشتراط فيها بلوغ المخبر ولا اسلامه وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا ان رواية جميل حسنة [illegible]
بغيرها فرد على اصل القايل لا يخرج من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مطلقا نقل ذلك المصنف وجماعة ولم يظهر قائله
وقال صاحب كشف الرموز انه الشيخ في [illegible] في الجراح والقصاص خاصة نعم له بعد ذلك عبارة موهمة لذلك الا انه اراد غيره [illegible]
هذا القول رواية ابي ايوب الخزاز قال سالت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال
فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعايشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امراة فاذا كان الغلام ابن عشر سنين
جاز امره وجازت شهادته وفي طريق هذه الرواية مع وقوفها على اسمعيل محمد بن عيسى عن يونس فالاستدلال بها على هذا الحكم المخالف
للاجماع في غاية البعد قوله كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون اجماعا اما من يناله الجنون ادوارا فلا باس بشهادته
في حال افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه [illegible] وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما
نسي [illegible] فيكون ذلك [illegible] الفايدة اللفظ [illegible] فيجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به [illegible]

المغفل الذي في جبلته البلادة فيها استقاط العدم فطنة لمزايا الأمور فالأولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الأمر الجلي الذي
يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له لما كان شرطان بين المشهود به وعليه وله وكون متصفا بالعدالة مرضيا لم يجز شهادة المجنون سواء كان
مطبقا ام يعتوره ادوارا وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون نوعيه غير مرضي وهذا محل وفاق بين
المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع وفي معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا
يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط وهو لا يشعر لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها
الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما شهد به لكون المشهود به مما لا يسهو فيه غالبا ومن هذه حاله فعلى الحاكم ان يستظهر في امره ويفتش عن حاله الى ان
غلب على ظنه علمه وضبطه واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لعدم السلامة منه وعدمها قوله الايمان فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان
اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره لاتصافه بالفسق والظلم المانع من الشهادة ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في
الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة واستدل المصنف رحمه الله عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان
جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه
بل مع اعتقاده انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده
من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا
يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة من اشتراط العدالة في الشاهد فلا تقبل شهادة المخالف لهم في الاصول
او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم
بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى
ما ذكره المصنف من فسق المخالف واشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه قوله
نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي
في غربة وباشتراطها رواية مطرحة شرط قبول الشهادة اسلام الشاهد وهو في غير الذمي موضع وفاق وكذلك فيه
في غير الوصية اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل
دينهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق عليه السلام تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز
شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم عدول المسلمين فلقوله تعالى او آخران من غيركم الآية
ويشترط العدالة في دينه لظاهر العطف على قوله منكم الداخل في خبر العدالة وكان التقدير ذوي عدل منكم او ذوي عدل من غيركم
ولعموم ادلة العدالة وظاهر الآية كون الموصي مسافرا وبظاهرها اخذ الشيخ في ط وابن الجنيد وابو الصلاح وخصوص حسنة هشام بن

الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت
شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عنه عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران من
غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال فانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين
ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند
اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط وجعل المصنف رحمه الله الرواية مطرحة ويدل على عدم الاشتراط عموم حسنة ضريس الكناسي او صحيحته قال سألت
اباجعفر عليه السلام عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت
شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالآية والرواية جمعا والحكم مختص
بوصية المال فلا تثبت الوصية بالولاية المعبر عنها بالوصاية وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل
الذمة وفساق المسلمين فهم اولى عملا بظاهر النص وقدم في التذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد اما المستور
من المسلمين فان اكتفينا من العدالة بظاهر الاسلام مع عدم ظهور العارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي وان كان ظاهر العدالة وان منعنا من
ذلك احتمل تقديم عدول اهل الذمة للآية وتقديم المستور وبه قطع في التذكرة وهو اولى وظاهر الآية احلاف الذمي بعد العصر بالصورة المذكورة
في الآية وهو انهما ما خانا ولا كتما شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا ولو كان ذا قربى واعتبره العلامة ايضا في تحرير ولا ريب في اولويته لا معارض له
النصوص غير منافية له وتثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة به او الاقرار ومرجع الكل الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا
بالاقرار ولكن المصنف اعتبر الوسائط بينه وبين المؤمن قوله وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي قيل لا وكذا لا تقبل
على غير الذمي وقيل تقبل شهادة كل ملة على ملتهم وهو استناد الى رواية سماعة والمنع اشبه ما تقدم حكم شهادة الكافر على المسلم اما
على مثله فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك عملا بعموم الادلة وذهب الشيخ في ية الى قبول شهادة كل ملة على ملتهم وعليهم لا على غيرهم الا المسلم
وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينهم على ملتهم وعلى غير ملتهم ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن شهادة اهل الملة قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف المستند والاولى المنع مطلقا قوله العدالة اذ لا طمأنينة
مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة وكذا بمواقعة الصغائر
مع الاصرار او في الاغلب اما لو كان في الندرة فقد قيل لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه الزام لما لا يحتمل
وقيل يقدح لامكان التدارك بالاستغفار والاول اشبه العدالة شرط في قبول الشهادة فلا تقبل شهادة الفاسق اجماعا قال الله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عنده وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس
بمرضي وروي انه صلى الله عليه وآله قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما

ثبت والثاني ما به تزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء وانه هل يكفي بها الاسلام مع عدم ظهور الفسق ام لا بد من اختباره وتزكيته
واما الثاني فلا خلاف في زوالها بمواقعة الكبائر من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب
هل هي كلها كبائر ام تنقسم الى كبائر وصغائر وقد اختلف الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي
بل نسبه في التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافيا فالقبلة المحرمة
صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذلك غصب الدرهم كبيرة بالنسبة الى غصب اللقمة وصغيرة بالنسبة الى غصب الدينار وهكذا وذهب
المصنف رحمه الله واكثر المتأخرين الى الثاني عملا بظاهر قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب الكبائر يكفر
غيرها فتنقسم الى الصغائر وفي الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر الصغائر ثم على القول بالفرق بين الكبائر والصغائر فاختلف في تفسير الكبيرة على
وجوه احدها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب او السنة والثالث انها الذنب الذي توعد الله
عليه بالنار وعلى هذا القول دل رواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام حيث سأله بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين فقال
وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروي انها الى السبعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى القول الاول يقدح في
العدالة مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك من ذلك وقد قال تعالى ما جعل عليكم
في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان التوبة تسقط الكبائر والصغائر ولا يكفي في الحكم بالتوبة مطلق
الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا قد يؤدي الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج
وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع اصرار
ولا كبيرة مع استغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد ام من انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها
ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله العزم على فعلها ولا
التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة والا لأدى الى ان لا تقبل شهادة احد ولعل هذا مما تكفره الاعمال الصالحة من الصلاة
والصيام وغيرهما كما جاء في الخبر واعلم ان المصنف رحمه الله لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او توقف في ذلك
وهو قول لبعض العلماء من حيث انه لا يخالف العبادة الا الشرع والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما
هو المشهور من ان العدل هو الذي يعتدل احواله دينا ومروة وحكما ام جعلناها خارجة عنها وصفة برأسها كما جرى عليه جماعة وقد اعرض
في عد حيث جعلها من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة والتقوى ثم جعلها قسيما للعدالة وشرطا او
لقبول الشهادة في جميع القولين وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان
او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما المخبل فظاهر واما قليل الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد

في الخبر وفي ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما
يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به
في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير ضحكة ومنه المشي في
الاسواق والمجامع مكشوف الرأس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في السوق الا ان
يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين يدي الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات
المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر
بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان
يلبس ما يجوز لبسه حيث يدل على تقلله وبرائته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل
الصدق عليه قوله وربما توهم واهم ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع الاحباط وهذا بالاعراض عنه حقيق فان
اطلاقها بالنسبة ولكل فريق اصطلاح هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا على
القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما نبه عليه تعالى بقوله ان الحسنات يذهبن السيئات وقوله تعالى وحبط
ما عملوا فجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والذنب الذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام وهذا ضعيف لان الكبائر قد
اعتبرها من قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر تطلق بالنسبة الى الكبائر ولا ضرورة الى بنائها على القول الضعيف
لامكان جعلها اضافية او مخصوصة بذنوب معينة وهو ما عدا الكبائر المحصورة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر على ان القائل
بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبت اجره او يثبت عقابه زائدا عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية
المخصوصة على هذا محبطة عن شخص وتبقى على آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا تتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ومن ثم اطلق
ناقل هذا الوهم وجعله حقيقا بالاعراض عنه ثم على تقدير تسمية القائلين بالاحباط المكفر من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم التعبير به
فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه وانما يطلقونها لا يلزمهم الغير بهم قوله ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا
عن الجميع ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن ترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان تركها اجمع فيقدح فيها لدلالته
على قلة المبالاة بالدين والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية
لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر قوله كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الى
الاجتهاد ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده المراد
بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من

فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع من الخلاف
فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرها والمراد بالفروع التي لا يقدح فيها المخالفة المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل
اجتهادية والاصول التي بني عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين فانه من الاجماع
الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة اقوالهم لان حجية الاجماع في قولهم على اصولهم لا مطلق اجماعهم اذ لا عبرة بقول غير المعصوم منهم
مطلقا ومع العلم بدخول قوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وان كثر القايل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور ومخالفته مثل ذلك
غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فينبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح والاعتماد على
الدعوى قوله لا تقبل شهادة القاذف ولو تاب قبلت وحد التوبة ان يكذب نفسه وان كان صادقا ويورى باطنا
وقيل يكذبها ان كان كاذبا ويخطئها في الملأ ان كان صادقا والاول مروى لا خلاف في عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته
ولقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فاذا تاب قبلت شهادته واختلفوا في حد توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان صادقا
في قذفه ام كاذبا ثم ان كان كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان صادقا ورى باطنا بما يخرجه عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه
غير كاذب في نفس الامر واما ان الكذب مطلقا لان الله تعالى سمى القاذف كاذبا متى لم يات بالشهداء على ما قذف به بقوله والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون ولما روى عنه صلى الله عليه وآله انه قال توبة القاذف
اكذابه نفسه ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه
قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم ورواية يونس عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الذي يقذف المحصنات
تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية
ابن سنان عن الصادق عليه السلام والى هذا ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة في ذلك وابن ادريس في والعلامة بعد ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف
بالخطا ان كان صادقا لان تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذبا في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطا وفيه ان اثبات الفرق بين الحالتين
يفهم من قولهم ان يخطئ دون كاذب لان القذف بما وقع فهو خطأ شرعي وهو غير جايز كما اختاره المصنف ويمكن حمل المطلق الشارع من
وجوب التوبة بالحد على ظاهر الاية وصريح الرواية قوله وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة تردد والاقرب الاكتفاء بالاستمرار
لان بقاءه على التوبة اصلاح ولو ساعة ذهب بعض الاصحاب الى اشتراط اصلاح العمل زيادة على التوبة في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى
في حد القاذف ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم فاستثنى
لا تقبل لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا يكفي التوبة وحدها لان المستثنى يتصف بالامرين معا والاظهر وهو الذي اختاره المصنف
بالاستمرار على التوبة يتحقق الاصلاح بذلك والامر المطلق يكفي في امتثاله المسمى والاصل عدم اشتراط امر آخر وفي الروايات السابقة ما يدل عليه

قوله ولو اقام بينة بالقذف او صدقه المقذوف فلا حد عليه ولا رد لان الله شرط في رد شهادته عدم الاتيان بالشهداء بقوله والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك القاذف اقوى من البينة فسقطان بطريق
اولى قوله اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد والاربعة عشر وغير ذلك سواء قصد الحذق او اللهو او القمار ويرد
اتفق الاصحاب على تحريم اللعب بآلات القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر وغيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة منهم ابو حنيفة ومالك وبعض
الشافعية وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى انه من لعب بالنرد شير فكانما صبغ
يده في لحم الخنزير ودمه وروى الاصحاب عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق عليه السلام
قال ان الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قلت واي شيء صاحب شاهين
قال الشطرنج ونحوه وروى معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل
ما قومر عليه فهو ميسر وفي معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي انها من الصغاير فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها والنرد والشطرنج مشهوران
والاربعة عشر قطعة من خشب يحفر فيها حفر في ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها قوله شارب المسكر ترد شهادته
ويفسق خمرا كان او نبيذا او بتعا او منصفا او فضيحا ولو شرب منه قطرة وكذا الفقاع وكذا العصير اذا غلا من نفسه او بالنار
ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه واما غير العصير من التمر والبسر فالاصل انه حلال ما لم يسكر لا فرق في تحريم المسكر بين
اتخاذه من العنب وغيره عند الاصحاب واكثر العامة لقوله صلى الله عليه وآله كل مسكر حرام وقول الصادق عليه السلام انما حرم الخمر لفعلها وفسادها
وروى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو
خمر والفرق في المسكر بين ما اسكر منه وغيره وتحقيق التحريم على الاسم وفي معناه الفقاع عندنا وكذا العصير العنبي اذا غلا وان لم يشتد
وقد تقدم البحث فيها في باب الاطعمة والاشربة من الاشربة غيرها وورد النص بتحريم الاصل بغير الكل ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي
العصير العنبي مع غليانه بالاشتداد وليس كذلك فان التحريم معلق على مجرد الغليان واما نجاسته عند من قال بها من الاصحاب فمعلق على الاشتداد شداد
والبحث هناك التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في الدروس الى تلازم الوصفين وهو وهم وقد حققناه فيما سبق قوله ولا باس باتخاذ
الخمر للتخليل روى زرارة في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا باس وروى عبيد بن زرارة في
الموثق او الصحيح عنه عليه السلام في الرجل ياخذ الخمر فيجعلها خلا قال لا باس والفرق بين اتخاذها لشيء يجعل فيها بعينه وعدمه عند الاصحاب
وان كان ترك العلاج بها افضل وقد تقدم البحث فيه قوله مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد
شهادته وكذا مستمعه سواء استعمل في شعر او قرآن ولا باس بالحداء الغناء عند الاصحاب محرم سواء وقع بمجرد الصوت ام انضم اليه
الآية وقد ورد في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغناء وروي انه صلى الله عليه وآله قال

الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل وعن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الغناء مما اوعد الله
عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى ابو بصير قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء وفي معناه اخبار كثيرة والمراد بالغناء
الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره المصنف وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم لعدم ورود الشرع بما يضبط
فيكون مرجعه الى العرف ولا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقرآن وغيرهما كما يحرم فعل الغناء يحرم استماعه كما يحرم استماع غيره من الملاهي واما الحداء
بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع في السير وسماعه فمباح لما فيه من ايقاظ النوم او نشاط الابل للسير وقد روي ان النبي صلى الله
عليه وآله قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه
انجشة تبعه فقال النبي صلى الله عليه وآله لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء قوله ويحرم من الشعر ما تضمن كذبا او
هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة له وما عداه مباح والاكثار منه مكروه انشاء الشعر وانشاده والاستماع اليه
جايز وكيف لا وكان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهما واستنشد الشريد شعر
امية بن ابي الصلت واستمع اليه في حفظ داود ذلك وجميع الامة تتوقف على درك احكام الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام
فحسنه حسن وقبيحه قبيح وفضله على الكلام انه سائر ويحرم منه هجاء المؤمن صدقا كان ام كذبا ولا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا
يحرم منه ما اشتمل على الفحش او التشبيب بامرأة معينة لما فيه من الايذاء بالاشتهار وان كان صادقا واحترز بغير المحللة عن زوجته
وامته ومقتضاه جواز التشبيب بهما وربما قيل بان ذلك يرد الشهادة وان لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن وكذا التشبيب
بالغلام يحرم مطلقا لتحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فان امكن حمله على ضرب من المبالغة فهو جائز الا ترى ان رسول
الله صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا
وان لم يمكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فهو كساير انواع الكذب وربما قيل بعدم الحاقه بالكذب مطلقا فان الكاذب يري الكذب
صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هو صناعة كما ان التشبيب بغير المعين من الشاعر وغرضه اظهار الصنعة في
هذا الفن الحسن المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى تقدير حله فالاكثار منه مكروه على ما وردت به الروايات قوله الزمر والعود والصنج
وغير ذلك من الات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه ويكره الدف في الاملاك والختان خاصة آلات اللهو من الاوتار كالعود
وغيره كالزامر والزمر والطنابير والرباب والصنج وما والوقت المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والطبل وقيل طبل مخصوص فيبقى تعميم التحريم على ذلك وروى محمد
بن الحنفية عن ابيه عليهما السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا كان في امتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء اذا اتخذوا القينات والمعازف

معها والزكوة مغرما واطاع الرجل زوجته وعق امه وقطع اباه ولبسوا الحرير وشربوا الخمور واتخذوا القينات والمعازف وكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل
السوء فانتظروا رفع الاصوات في المساجد وسبب لعن هذه الامة اولها فعند ذلك يرتقبون ثلاثا حمرا وخسفا ومسخا واستثنى من ذلك
الدف غير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان لقوله صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وروي انه صلى الله
عليه وآله قال فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا ورجحه في التذكرة محتجا بان الله تعالى حرم
اللهو واللعب وهذا منه قوله الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن والتظاهر بذلك قادح في العدالة لا خلاف في تحريم هذين
والتهديد عليهما في الاخبار مستفيض وهما من الكبائر فيقدحان في العدالة مطلقا وانما جعل التظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية
فلا يتحقق تاثيرهما في الشهادة الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه
وصلت اليه او لا تصل الا مع بغضه كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كفسق فبغضه لاجله سواء اما طلبهم مع ذلك اثم لا انه بجرده فيهما
معصيتان وقد يحصل كل منهما بدون الآخر قوله لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا ترد به الشهادة وفي التكة
والافتراش له تردد والجواز مروي وكذا يحرم التختم بالذهب والتحلي به للرجال تحريم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع
وفاق روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرام على ذكورها وقال صلى الله عليه وآله لا
تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة واستثنى من الحرير امور احدها حالة الحرب فروى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن لباس الحرير والديباج فقال اما في الحرب فلا باس به وان كان فيه تماثيل وروى اسمعيل بن الفضل عنه عليه السلام قال لا يصلح
للرجل ان يلبس الحرير الا في الحرب وثانيها الضرورة اي لبسه لمرض ونحوه فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله رخص لعبد الرحمن
بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية اخرى انهما شكيا اليه القمل فرخص لهما في قميص الحرير في غزاة لهما وثالثها
حشو الجبة والرقعة وطرف الثوب ففي رواية عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة وفي
تعدي التحريم الى غير اللبس من التكة وعلى الوسائد والافتراش قولان منشأهما اختلاف الاخبار فروى العامة عن حذيفة قال
قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه ومورده
اطلاق النهي عنه في الخبر السابق واللبس الجواز لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن فراش حرير ومثله من
الديباج ومصلى من حرير يصلح للرجل النوم عليه والتكاة والصلوة قال يفترشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه ولان النهي عنه في
النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى غيره على الاصل واما الذهب فيحرم لبسه للرجال مطلقا سواء في ذلك التختم والتحلي وغيرهما
قوله اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ليس بحرام وان اتخذها للفرجة والتطير فهو مكروه والرهان عليها قمار
اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والانس بها وحمل الكتب جايز بلا كراهة بل في الاخبار ما يدل على الترغيب فيه روي ان رجلا شكا الى النبي

صلى الله عليه وآله وحده فقال اتخذوا زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس من بيت فيه حمام الا لم يصب اهل ذلك البيت
آفة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت يعبثون بالحمام ويدعون الانسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت الى ابي عبد الله عليه السلام
فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام تقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت واما اقتناؤها
للعب بها والتطير بها وسباق السماء ونحو ذلك فانه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما لا يجدي ولكن لا ترد به الشهادة الا ان يكثر بحيث
يؤدي نقص المروة خلافا لابن حمزة حيث جعل اللعب بها قادحا لانه لعب وهو محرم ورواية العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام قال لا بأس
عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق يدفع ... ويدل على ان اللعب ليس فسقا والا لاستحال التقييد به في جواز
بالشهادة قال سمعته يقول لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام واما الرهان عليها فمحرم لما تقدم في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف
والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في نصل او خف او حافر قوله او جناح ليدخل فيه
الحمام توددا الى قلب الخليفة حيث راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا كذاب على رسول الله صلى الله عليه وآله
او ريش وكذا اراد التقرب اليه بذلك ثم امر بذبح الحمام قوله لا ترد شهادة احد من ارباب الصنايع المكروهة كالصياغة
وبيع الرقيق ولا من ارباب الصنايع الدنية كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق
الى شهادته مستند الى تقواه واهل الحرف الدنية والمكروهة لا ترد شهادتهم عندنا مطلقا لانها حرفة مباحة والناس محتاجون اليها
ولو ردت شهادتهم لم يؤمن ان يتركوها فيعم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها
ينافي المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم ... الى الحياكة سيما ولذا والحق بعضهم الصباغين والصائغين بهم
وفرق آخرون بين من يليق منه الحرف وكان صنعة ابائه وغيره فرد شهادة الثاني دون الاول نعم من يكثر منهم من اخبار الكذب
والحلف والوعد ترد شهادته لذلك عند الجميع قوله ارتفاع التهمة ويتحقق المقصود ببيان مسائل الى قوله ويحصل التهمة
الخ على ان مطلق التهمة غير قادح في الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي ذكرها فان شهادة الصديق لصديقه والوارث لمورثه
مقبولة وان كان شرطا على التلف عندنا وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك
وسياتي البحث فيه قوله لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا شهد للمحجور
عليه والسيد لعبده المأذون والوصي فيما هو وصي فيه كذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة احد
العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل شهادة المتهم مردودة لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وفي صحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود فقال
الظنين والمتهم والخصم والمتهم لا غير من اسباب التهمة ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا ولو بالولاية او يدفع ضررا فلا تقبل شهادة السيد لعبده المأذون و

الوارث بجرح مورثه فان الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح فيلزم ان يكون شاهدا لنفسه او الغريم للميت والمفلس المحجور عليه والشريك لشريكه
فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل تصرفهما خلافا لابن الجنيد حيث قبل شهادة الوصي القيم بمال ومال اليه
في س والمشهور العدم ولا ترد شهادتهم في غير ذلك وكذا لا تقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص ولا للمشتري لان شهادته تتضمن اثبات
الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة او عفا عنها قبل الشهادة قبلت وكذا تقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقا والمعسر قبل الحجر لان الحق يتعلق
بذمته لا بعين امواله ويحتمل العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا اثبت له شيئا اثبت لنفسه المطالبة وفي المنع من شهادة السيد لمكاتبه مطلقا
قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة خصوصا المشروط وبالاول قطع العلامة في عد والثاني في تحرير ولعله اقوى ولا فرق في التهمة
المانعة بين كون الشهادة حال النفع كما ذكر او دافعة لضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطا لانها تدفع عنه الغرم وشهادة الوصي
والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل لانهما يدفعان بها الغرم عن ايديهما وان لم يكن من مالهما ومثله شهادة الزوج بجعلها بزنا بزوجته التي
قذفها على الاظهر قوله العداوة الدنيوية تمنع القبول فان المسلم تقبل شهادته على الكافر واما الدينية فانها تمنع من ...
فسقا والمرضي يتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف من اسباب
التهم والعداوة الدنيوية فلا تقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند اكثر العامة لقوله صلى الله عليه وآله في الخبر السابق لا تقبل شهادة
العدو
ظنين ولا خصم وقوله صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه قيل المراد الخصم والعداوة التي ترد بها الشهادة
هي التي يبلغ حدا يتمنى زوال النعمة ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما فيختص برد شهادته على
الآخر فان افضت العداوة الى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الاطلاق وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في
خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته والا لاتخذ الخصام ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات والعداوة الدينية لا توجب
رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من ابغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه قوله وكذا لو شهد
بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة اذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فان لم يكن الشاهد ماخوذا
قبلت شهادته لعدم التهمة وان كان ماخوذا فان تعرض لما اخذ منه لم تقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما اخذ منه
وجهان من ظهور التهمة فترد وهو الذي قطع به المحقق ره والجماعة ويدل عليه اطلاق رواية محمد بن الصلت قال قلت لابي الحسن الرضا عليه
السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او
شهادة من غيرهم عليهم ومن وجود العدالة المانعة من التهمة على غير الواقع ومنع التهمة المانعة لانه بمنزلة شهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما
لو شهد اثنان بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا واختار في س القبول فيهما الا ان في هذه الصورة قل ان ذكروها
مع البعض فيحصل المقتضي في احد الطرفين والمانع في الآخر وكذا القول في كل شهادة مبعضة قوله اما لو شهد ...

بل لانها التهمة هنا اذا لم تتضمن العداوة فسقا والا لم تقبل لذلك العداوة نفسها ولا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية
فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف ايضا فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال
الا ان يفرض الاصرار بالاكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحدة بخصوصها قوله النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده
وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف والمنع اظهر هو اشهر بل ادعى
متعلق به شرك القصاص والحق ليس من اسباب التهمة عندنا البعضية فتقبل شهادة جميع الاقارب لاقاربهم حتى الابن والاب للاصل وصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه وسال ابو بصير ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة
الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه فقال تجوز ولا يشترط الضميمة في شهادة كل من الولد والوالد والاخ والزوجين للآخر خلافا
للشيخ في يه للاصل وعموم الاخبار واستثنى اكثر الاصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا بالعدم فيها حتى نقل الشيخ
في ف عليه الاجماع واحتجوا عليه مع ذلك بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار
تكذيبه فيكون ارتكاب ذلك عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص
ذمته من الحق هو المعروف كما نبه عليه بقوله صلى الله عليه وآله انصر اخاك ظالما او مظلوما قال تردعه عن ظلمه فذاك نصرك اياه ولان
اطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته فيه اوله بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان و
دعوى الاجماع على وجه يتحقق بها الحجة ممنوعة وقد خالف في ذلك المرتضى ره وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن ابي عقيل لم يتعرضوا
للحكم نفيا ولا اثباتا ويدل على القبول مع الاصل عموم قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين
وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ورواية داود بن الحصين انه سمع الصادق عليه السلام يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد
ورواية علي بن سويد السائي عن ابي الحسن عليه السلام قال كتب الي في رسالته وسالت عن الشهادات لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك
او الوالدين والاقربين وروى اسماعيل بن مهران مثله والى هذا القول ذهب الشهيد في س مع انه في الشرح اختار المشهور محتجا على الاجماع
بجر الوالد واعترض في الشرح على الاحتجاج بالآية بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول والا لاستلزم العبث في اقامتها وبانه عطف
على القبول وهو الشهادة على نفسه ومعطوف عليه القبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وان خرج
وعلى القولين فهل يتعدى الحكم الى من علا من الآباء وسفل من الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد
الحقيقة واولى بالقبول لو قيل به في القريب ولا يتعدى الى الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه ولدا حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه عند الاطلاق
ويصح سلبه عنه مع احتمال دخوله في القرابة بقوله سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم
بقبول شهادة الولد على والده بالمال دون القصاص والحد محتجا بانه لا يجوز ان يكون سببا لعقوبة الاب كما لا يقتص منه ولا يحد بقذفه

قوله وتقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها مع غيرهما من اهل العدالة ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة
ولا وجه له ولعل الفرق انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان يجذب دواعي الرغبة والغالب في النساء الطيش فيما
تقبل فيه شهادة الى احلاف اليمين وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لا خلاف عندنا في قبول شهادة كل من
الزوجين لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ ره في النهاية انضمام عدل آخر الى كل منهما استنادا
الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تجوز شهادة الرجل لامراته والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة سماعة قال سالته عن
شهادة الرجل لامراته قال نعم والمراة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها وجه منع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده في الزوجة
فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق وابعد منه الحاقه بباقي الاقارب كما مر ووجه التقييد في الرواية ان المراة لا يثبت بها الحق منفردة ولا منضمة الى
اليمين بل شرط ان يكون معها غيرها على الغالب في الحقوق ونحو على الوصية والمحقق ره وافق الشيخ في الزوجة دون الزوج عملا باطلاق الرواية
الصحيحة وجعل الفائدة في شهادتها له بالوصية فلا تقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره وفرق بينها وبين الزوج بمزيد القوة وسلامة العقل
بخلافها ومن ثم كانت شهادة امراتين بشهادة رجل فلا وثوق ... الى مطلوبه ... بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة
مطلقا وعلى القول بها يكفي انضمام امراة اخرى فيما يكفي فيه شهادة المراتين كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بهما مع اليمين قوله وتقبل
شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع التسامح به بناء على خلاف بعض الشافعية حيث
ذهب الى انه اذا كان بينهما ملاطفة ومودة لا تقبل شهادته لعموم الادلة بغير التهمة مندفعة بالعدالة قوله ولا تقبل شهادة السائل في كفه
لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال ولو كان ذلك مع الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته
المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سالته عن السائل الذي يسال في كفه هل
تقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سال في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله
شهادة السائل الذي يسال في كفه قال ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه اذا اعطي رضي وان منع سخط وفي التعليل ايماء
الى التهمة واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المحقق وجماعة من المتاخرين وهو حسن وفي حكم السائل بكفه الطفيلي و
المراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه قوله وتقبل شهادة الاجير والضيف وان كان
لهما ميل الى المشهود له لكن يرفع التهمة تمسكا بالامانة لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة الدالة
وارتفاع ريب التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا واما الاجير فاختلف الاصحاب في شهادته فحرم
المحقق ره وقبله ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتاخرون للاصل وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل
منكم وذهب الشيخ في يه والصدوق وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيرا لرواية العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام

قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير ورواية زرعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم
والاجير وفي طريق الرواية الاولى احمد بن فضال عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة وكان القول بالقبول اجود ويمكن حملها على الكراهة جمعا
بينهما وبين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس بها له بعد مفارقته او
على ما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كالاجير يشهد لمن استأجره على قصارة الثوب او خياطته بعد نحو ذلك فانها لا تقبل قطعا
قوله الصغير والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا اشياء ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة قبلت لاستكمال شرائط
القبول ولو اقامها احدهم في حال المانع قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد
على ابيه فردت ثم مات الاب واعادها اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت ثم تاب واعادها فهنا تهمة الحرص على
دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح الظاهر لكن الاشبه القبول عد بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع عار الكذب عن نفسه فاذا
شهد فاسق مستتر بفسقه ورد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة قيل لا تقبل وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة
الفاسق المعلن فسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر واعادوا شهادتهم فانها تقبل والفرق
من وجهين احدهما ان العدالة والفسق مما يدرك بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسق الشاهد وحكم برد شهادته وحكم برده
كعهده ابطاله فليس له ان يحكم من تلك الجهة التي ابطلها بها والعبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية الشهادة ولا الحاكم ليس بشهادته
معتد بها حتى تقبل او ترد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم فليس في امرهم نظر ولا اجتهاد والثاني ان المذكورين لا يتعيرون برد الشهادة
اما العبد والصبي فظاهر لانهما يعتقدان نقصانهما واما الكافر فلا يعتقد كونه نقصا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته لتمسكه بدينه وكذا الفاسق المعلن
فانه غير مبال بفسقه ولا يعده عارا كان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يتعير بالرد لان الرد يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه
ويعرف انه نقص ولانه متهم بالكذب والمجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يريد دفع غضاضة الكذب او يرى
انه كان الحاكم مخطئا في ظن الفسق به فلا تبين خلافه قبل شهادته وقد توهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليعيد الشهادة فيقوم بدفع العار
ومثل هذا الاستدراج في بلوغ الصبي وفي معناه والمصنف رحمه الله بعد ان فرق في الحكم بين الفاسق والمذكورين رجح التساوي بينهم في القبول
لتحقق العدالة الدافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته والمصنف تبعه في استناده الى ما توجب التهمة ولو كان الكافر مستترا
بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان
كان مستترا للعداوة فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت
شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان ان زيدا جرح رجلا بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد
اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو توهم لظهور هذه الموانع قوله قيل لا تقبل شهادة

من الشفعاء بعفو شفيع الشقص لانه يعفو فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان

المملوك اصلا وقيل تقبل مطلقا وقيل تقبل الا على مولاه ومنهم من عكس والاشهر القبول الا على المولى اختلف الاصحاب في شهادة
المملوك بسبب اختلاف الروايات والنظر في الجمع بينها على اقوال أ قبول شهادته مطلقا نقله المصنف رحمه الله عن بعض الاصحاب وهو اختيار ابن عم
نجيب الدين يحيى بن سعيد في جامعه وحجته عموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغيرها من آيات العموم فانها تتناول المملوك كما تتناول
الحر فان اصح القولين للاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على مثله
بطريق اولى لما يأتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله زيادة على هذا ان امير المؤمنين عليه السلام لا يأبى شهادة المملوك ورواية محمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة المملوك اذا كان عدلا فهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال
ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وهذه الاخبار كلها تدل على القبول مطلقا ذهب الى ذلك الحسن بن
ابي عقيل من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستنده من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في حديث وفي آخره العبد المملوك لا تجوز
شهادته والمراد نفي الجواز نفي القبول الى مولاه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد
ورواية سماعة قال سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم
ومن الاعتبار ان الشهادة من المناصب الجليلة فلا يليق بحال العبد كالقضاء والاستغراق وقد يجوز سيده فلا يفرغ لتحمل الشهادة
ولا ادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول والمفهوم خاطر
خصوصا مع معارضة تلك الادلة الكثيرة وليس ببعيد من الجائز حمله على معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون اذن مولاه لما في ذلك من
تعطيل حق سيده والاستقلال بغير اذنه ولو كان هذا خلاف الظاهر لكان المصير اليه اولى لرعاية الجمع مع ان بعض الروايات تضمن قبول شهادة
المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي عدم جواز شهادته مطلقا وايضا فان مورث المنع روى ايضا قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى
قبول شهادته مطلقا فلا وجه لترجيح المنع واما صحيحة الحلبي فليست صريحة في عدم القبول وقابلة للتأويل جمعا والقرانه بولد الزنا في الشهادة
تطرق الاحتمال ايضا لما سيأتي من الخلاف فيه واما رواية سماعة فموقوفة يوقف حالها مضافا الى تضعيف سندها فلا عبرة بها واما كون
الشهادة من المناصب التي تقصر عن مقام المملوك فظاهر المنع وهي محل النزاع وفيما يسوغ للعبيد من المناصب كالامامة وهو اشرف منها وشغل
وقته في خدمة سيده لا ينافي قبول شهادته مع الامكان ووقوع ما لا ينافي ذلك ولو باذنه فهذان القولان طرفا الاقوال وبقي منها وسائط
ج قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس والمصنف واكثر المتأخرين ومستنده
التوفيق بين الادلة ومناسب حمل ادلة المنع على شهادته على مولاه مشابهة للولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما في وجوب

القول بقبول شهادة المملوك مطلقا مذهب ابن الجنيد

وتخصيصها بظاهر الاصل ب عدم قبولها مطلقا

عدم قبول شهادة المملوك مطلقا مذهب اكثر العامة

ق

الطاعة وتحريم العصيان والعقوق وفيه نظر فان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سيأتي من الاخبار الدالة على المنع
من شهادته على غيره من الاحرار فيمكن حملها عليه وتشبيهه بالولد تحكم ولو سلم فالحمل تحكم ايضا وقد تقدم واستدل في المختلف لعدم قبول شهادته على
مولاه بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا
بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال وهي دالة على قبول
شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للمعتق فائدة وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما
ظاهرا لان مولوية الولد انما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها فشهادتهما مع الحكم كشفا عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى والمزاحم
قبولها مع ظهور الامر واما الثاني فلان لفظ العتق لم يعتد به الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو في لفظ الراوي بيانا للواقع
لكن مفهوم الصفة ليس بحجة والشيخ في الاستبصار حملها على انها شهادة في الوصية فيقبل فيها الغير كما تقبل شهادة عدول اهل الذمة عند عدم
المسلمين د عكسه وهو عدم قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا القول نقله المصنف رحمه الله هنا ايضا وكذلك العلامة في عده ولم يعلم قائله ووجهه
الجمع بين الاخبار ايضا بحمل اخبار القبول بكونها على مولاه والمانع على غيره والحق عدم الموجب لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه سابقا من
وجوه ترجيح غيره ه قبولها على مثله وعلى الكافر وردها على الحر المسلم وهو مذهب ابي علي بن الجنيد وحجته الجمع بين تلك الاخبار وقول الباقر
عليه السلام في رواية محمد بن مسلم لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ووجه التقييد بالصفة حمل على ان الحكم ما عدا الموصوف وعلى تقدير عدم
حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة
على اهل الكتاب وعلى العبد بما روي عن علي عليه السلام انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار ذكر ذلك الشيخ
ف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة معارضة برواية ايضا الصحيحة عن ابي جعفر عليه السلام قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم و
الرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف والرواية الاخيرة ليس لها اسناد يعتمد وقد عارضها رواية عبد
الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا بأس بشهادة المملوك من غير تقييد بكون شهادته على مثله وقبولها لغير مولاه وعليه وردها
له وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح رحمه الله وحاول بها ايضا الجمع بين الاخبار وان في شهادته لمولاه تهمة بجر النفع اليه وعليه عقوق ومعصية وقد
تقدم ما فيه و قال ابنا بابويه لا بأس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من جهة المفهوم لا المنطوق و
شهادته لغير سيده يشمل شهادته له على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير قوله ولو اعتق قبلت شهادته على
مولاه لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس الا الرقية وقد زالت لكن لو كان اقامها حال الرق
فردت ففي قبولها لو اعادها بعده ما تقدم من رده فلا حاجة لاعادته وكذا لو شهد الولد على والده ثم مات الاب فاقامها بعده قوله

وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط اما المطلق اذا ادى من مكاتبته قال في النهاية يقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه
المنع المدبر قبل موت مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سواء ادى شيئا من مال الكتابة ام لا لبقائه على الرقية ما بقي عليه شيء وان قبل
عوده اليها بالعجز عنه كذلك المطلق ان لم يؤد شيئا فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم تحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في النهاية
وابن الجنيد والقاضي وجماعة تقبل شهادته بنسبة ما ادى الى جملة المال وتمسك برواية شهادة القن بنسبة المتخلف لان المانع من ذلك البعض ورواية
ابي بصير قال سألته عن شهادة المكاتب الى قوله فان كان ادى النصف او الثلث فشهد لك بالف على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق
والرواية موقوفة في ثم قرب المصنف المنع الحاقه بالقن الى ان يكمل حريته ووجه القرب ان المانع من شهادته هو الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب
الحكم الى ان يزول وهذا هو الاقوى قوله اذا سمع الاقرار صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه وكذا لو سمع اثنان يوقعان عقدا
كالبيع والاجارة والنكاح وغيره وكذا لو شاهد الغصب او الجناية وكذا لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما
ما يوجب حكما وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه مسترسلا المعتبر في قبول شهادة الشاهد صحتها على الصفات المعتبرة وعلمه بما يشهد به سواء
كان العلم استدعاه المشهود له وعليه ام اتفق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع في المقتضي وهو العلم حتى لو فرض سماع العقود ونحوها منهما
وتصادقهما بانه لا تشهد علينا فهذا القول لاغ وله بل عليه ان يشهد بما علم لشمول الادلة لذلك كله وكذا تقبل شهادة من خبئ وجلس
في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك على الحرص اذ الحاجة قد تدعو اليه بان يقر من عليه الحق اذا خلا به المستحق ويجحد اذا حضر
غيره ولان الحرص على التحمل لا على الاداء وظاهر كلام ابن الجنيد عدم قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة وفرق آخرون بين
كون المشهود عليه ممن يخدع وغيره فقبل الشهادة على الثاني دون الاول دعموم الادلة ومنها قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
شمله قوله التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول اما في حقوق الله او الشهادة للمصالح العامة فلا
يمنع اذ لا مدعي لها من عد من اسباب التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد
دعوى المدعي ام قبله واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها قبولها وهو حقوق الآدميين المحضة وضرب مختلف
فيه وهو حقوق الله تعالى المحضة كالزنا وشرب الخمر والوقف على المصالح العامة كالمساجد او قد ينحو وان كان مشتركا كالوقف
والوقف على منقرضين والعتق والوقف على معين ان قلنا بانتقال الملك الى الله تعالى وتسمى الشهادة على هذا القسم على وجه المبادرة شهادة
الحسبة فالمبادر في القسم الاول لا تقبل شهادته في الجملة لقوله صلى الله عليه وآله في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة
قبل ان يسألوها وفي لفظ آخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وروي انه صلى الله عليه وآله قال خير الشهداء الذي يأتي
بالشهادة قبل ان يسألها فجمع بين الخبرين بحمل الاول على الاول والثاني على الثاني والمصنف رحمه الله تردد في عدم المنع في القسم الثاني ووجه
التردد من عموم الادلة الدالة على الرد بتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم بالاول لان هذه الحقوق لا مدعي لها

تردد

سبب

هنالك ذهب الى ان المشهود عليه ان كان حذرا ممن لا يخدع تقبل هذه الشهادة وان كان ممن يخدع لا تقبل ونقل عنه قول آخر انها لا تقبل مطلقا وان للشافعي قولا في القديم مثله

ظلم شرع فيها التبرع لعطلت وهو غير جائز ولانه نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاولى
اذا تقرر ذلك فالمتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس مجروحا عندنا حتى لا تقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المذكور ليس بمعصية
فتسمع شهادته في غيرها وان لم يتب عاد وقبح ولا يستبري جرح ذلك فيه وانما الرد لمعنى حاصل في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها ولو
اعاد تلك الشهادة في مجلس اخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعة واجتماع الشرايط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب
بعض العامة الى انه يصير بذلك مجروحا وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغاير او الكباير وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة
المردودة بعلة الفسق على الثاني وتقبل على الاول **قوله** المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته الوجه انها لا تقبل حتى يستبان
استمراره على الصلاح وقال الشيخ يجوز ان اقول تب اقبل شهادتك ثم التوبة المعتبرة تنقسم الى ما بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يندفع بها
اثم الذنب والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الشهادات والولايات فاما التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك
فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون الباعث على ترك القبيح قبحه ثم ان كانت المعصية لا تتعلق بحق الله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع
بما دون الوطء فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة وكالغصب والجنايات في اموال الناس فيجب مع ذلك تبرئة
الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم يبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة
اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنا والشرب فان لم يظهر ونحوه فيقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات
الستر فياتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سياتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة
مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فياتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره
ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف والغيبة ان بلغه فالامر كذلك
وان لم يبلغه فوجهان من انه حق آدمي فلا يزول الا من جهته واليه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى ووغر القلوب وعلى الاول
فلو تعذر الاستحلال منه بموته او امتناعه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما ياخذه يوم القيمة من حسناته
ان لم يعوضه الله عنه ولا اعتبار بتحليل الورثة وان ورثوا حد القذف الا في الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرأ بدفعه
اليهم وبابرائهم منه وهكذا ينتقل من وارث الى اخر وحتى دفعه او لاحد من ورثته او بعض المبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه
وان بقي الى يوم القيمة فهو لمستحقه او يوجه لعد ما رجع الى صاحب الحق وهو المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو
لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذه به والمراد بالصلح على شيء في الاول انما على بعض الحق مع ابقاء البعض في ذمته او الصلح
على وجه غير لازم اما لاستلزامه الربا او لعدم علم المستحق بمقدار الحق مع علم من عليه الحق به او نحو ذلك والا لوقع على الجميع ويرئ منه

بالعموم
وان كان بالقتل وهو صلح الخطيئة كما تقدم في بابه والوجه الثاني ترك الاجر لكل وارث مدة عمره او عوض المظلم ثم يكون للاخر وارث ولو
كالامام لان ذلك هو مقتضى التوارث لما ترك الميت بعموم الكتاب والسنة والثالث انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الوارث
بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي تنقسم الى فعلية وقولية اما القولية فكالقذف
فقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون
له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيختبر مدة يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة معينة
لاختلاف الامر فيه باختلاف الاشخاص وامارات الصدق وعند بعض العامة يتقدر بمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهييج النفوس
وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهور عوده ان كانت فيها غائلة ولو كانت
المعصية مما ترتب عليها حق مالي فلا بد من التخلص منه كالاولى هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب الشيخ في موضع منه الى الاكتفاء باظهار التوبة
عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضية لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدول واجيب بمنع
اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهر انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب
اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول اما انه غاية لها فلا وايضا فالامور بالتوبة المعتبرة شرعا
لا مطلق التوبة فالمعتبر قبول شهادته ليست لذلك نعم مرجع كلام الشيخ الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر
كذلك بل من ظن عليه الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك **قوله** اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول
فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح وان كان حاصلا قبل الاقامة خفي على الحاكم نقض الحكم اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين
فبان له ما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا بعد الحكم كالفسق والكفر لم ينقض الحكم مطلقا لوقوعه بشهادة عدلين وان كان حدوثه
بعد الشهادة قبل الحكم فسياتي البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي على الحاكم كما لو تبين له انهما كانا كافرين او صبيين او
على وجه لا تقبل فيه شهادتهما او اعرابيين او عدوين للمشهود عليه او احدهما عدوا او ولدا له على القول به نقض حكمه لانه تبين الخطاء فيه كما لو
حكم باجتهاد ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين القاضي اخرا انه حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه ايضا الا في صورة الحكم بالعبدين والولد مع الخلاف فيهما في
الاجتهاد وذهاب الحاكم الى قبول شهادتهما فليس الثاني ان ينقضه ولو كان موافقا له في الاجتهاد بعدم قبول شهادتهما فانه نقض غلط
ايضا وطريق ثبوت فسقهما سابقا ان يحصل بحضور جارحين لهما بامر سابق على الشهادة **فرع** لو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين
قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد بفسقهما ففي نكثه من نقضه وجهان الاظهر ما ذكرنا على جواز قضائه بعلمه ولو قال اكرهت
على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله ثم من غير بينة على الاكراه مع ظهور اماراته كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر يظهر في
حقه ذلك والا فوجهان ولعل القبول اقوى مطلقا **قوله** شهادة الولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا وقيل تقبل في

اليسير مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة ولي حملت حال الاملك شهادته وان ما له بعض الالسن المشهور بين الاصحاب ومنهم الشيخ في
الخلاف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع عدم قبول شهادة ولد الزنا فالعبد مطلقا واختلفوا في تعليله فالجمهور عللوه بورود الاخبار الصحيحة
كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وصحيحة محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام
لا يجوز شهادة ولد الزنا ورواية ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال لا فقلت ان الحكم يزعم انها تجوز فقال
اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة عن ابيه قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل عندي بالزنا وفيهم
ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته فتامل ولا يؤم الناس واجودها سند الخبر الاول لكن دلالته لا تخلو من قصور واما الثاني فصحته
ممنوعة وان شهد لها العلامة في التحرير وولده في الشرح لان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وهو مقدوح اما مطلقا او على هذا الوجه وفي
طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله مشهور وعلل ابن ادريس بان ولد الزنا
كافر محتجا بالاجماع فمن ثم لا تقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى للحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى ايضا بالاجماع والخبر الذي
ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظاهر الايات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا وانه لا تزر وازرة وزر اخرى
فلا تتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تعالى قد علم فيمن خلق من نطفة زنا ان لا يختار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع
انه لا ينجب لم يلتفت الى ما ظهر من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث المنشأ وقبح سريرته فلا تقبل شهادته
وهذا كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بل تواتره لان غير المتواتر لا يوجب الحجة عنده ونحن ومن قبلنا لم نعلم اثباته بسند معتمد فضلا
عن كونه متواترا واعتذر له في المختلف بجواز كونه متواترا في زمانه ثم انقطع والانخفاء فيه من التكلف وظهور المنع وعلله ابن الجنيد بورود
الخبر انه شر الثلاثة وعني به والزانيين قال فاذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة من هو شر منهما اولى واعترضه
المرتضى رحمه الله بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الايات الموجبة للعلم وبانه معارض بالوعيد لا الزانيان
فان شهادتهما تقبل اجماعا فلا يلزم قبول شهادته ابدا وبرادة الثاني متوجها الاول فهو مشترك في جبرها فلا وجه للتخصيص وورا
هذا القول قولان آخران احدهما للشيخ في ط انه تقبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره ونقل ذلك عن قوم قال وهو قوي لكن اخبار
اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته فجرد معارضة اخبار اصحابنا لا تقتضي الرجوع كما قواه بجواز العدول عن الاخبار لوجه مقتضي فقد
وقع له كثيرا ووجه العدول واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهرا يتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب
اليه اكثر من خالفنا والثاني قوله في يه انه تقبل شهادته في الشيء اليسير دون الكثير استنادا الى رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا واطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير
جمعا وقد ورد ايضا في العبد المعتق برواية تقبل شهادته في اليسير رواها ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال

سالته عن الرجل المكرى المسلم يجوز شهادته لغير مواليه قال يجوز في الدون والشيء اليسير واجاب في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته
في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذن لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء
الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف فان اليسير منزل على العرف حيث
لا معنى له شرعا واليسير الاضافي داخل في العرف نعم يمكن القدح في الرواية باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا تعارض رواية
تلك الاخبار الكثيرة او عموم الكتاب والسنة الدالة على القبول مطلقا **قوله** فما يبصر شاهدا والضابط العلم لقوله تعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع و
اما الشاهد او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم وفي رواية يوخذ باول قوله لا بثانيه وهي نادرة
الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم فقال قوله فقوا اذا
اثره وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وآله لمن سأله عن الشهادة ترى الشمس فقال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع
ثم الاثر من الحقوق ما الاصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك
الظن كما سياتي عند بعض وبعضهم طرد الباب وقسم المحققون وغيرهم من الفقهاء المشهود به على ثلثة اقسام احدها ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال
كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية
المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع فيها ولعموم الادلة المتناولة له وذهب
الشيخ في يه وتلميذه القاضي الى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه واحتج بضعف سند الرواية فان في طريقها سهل بن زياد وبالقول الموجب
فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول ردا لانه رجوع عما شهد به اولا فلا تقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة
وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مطلقا **قوله** وما يكفي فيه السماع كالنسب والموت والملك المطلق لتعذر الوقوف
عليه مشاهدة في الاغلب فيحصل كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من جماعة لا يضمهم قيد المواعدة او يستفيض ذلك حتى يتاخم
العلم فهذا عندي يتردد وقال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهدا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة
الظن وهو حاصل بهما وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فيجوز ان
يشهد بالسماع ان هذا الرجل ابن فلان وان هذه المراة ابنة فلان اذا عرفها بعينها بنت فلان كذا لانه لا مدخل للرؤية فيه وغايته
الممكن رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الوالد ايضا نوع على
الى اعتماد السامع ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب والام وفي نسب الام وجه انه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان
رؤية الولادة والاشهر الجواز وصفة السامع في ذلك ان يسمع الشهادة الناس ينسبون المشهود بنسبه الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا

استنادا الى رواية جميل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الاصم في القتل فقال يوخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه

لتعاضده بالسماع وان كان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسب شخص واعترفه على وجه افادتهم الوثوق جاز له الشهادة
ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت
كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر ولو طعن في ذلك بعض من يطعن في النسب ففي جوازه وجهان اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم
او العلم ومنها الموت والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر فمنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع
عليها فجاز ان يعتمد على الاستفاضة ولانه يقع في الافواه وسبيلهما كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنها الملك المطلق لان
اسباب الملك تخفى على تطاول الازمان ويبقى الملك المطلق المجرد عن السبب فلو لم يثبت بها ادى الى بطلان الحق وتعذر اثبات الملك بموت
الشهود وكذا القول في الوقف والعتق وولاية القاضي وقد تقدم في القضاء اذا تقرر ذلك فقد اختلف فيما يصير الشاهد به شاهدا بالاستفاضة فهل
ان يكثر السماع لذلك من جماعة حتى يبلغ حد العلم بالمخبر عنه وعلى هذا فلا تكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حدا
يوجب الظن الغالب المقارب للعلم والمصنف رحمه تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح يخرجه عنه
ومجرد ما ذكروه غير كاف في اثباته ولامكان العلم بكثير من هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا العلم لم يختص الحكم بالمذكورات
وان اكتفينا بالظن الغالب فالتوقف فيه مجال الا ان نفرض زيادة الظن على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته
من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهدين اللذين هو حجة منصوصة فيمكن الحاقه به وبالغ الشيخ رحمه الله فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا
فيصير بسماعه منهما شاهد اصل ومتحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما واستضعفه المصنف رحمه فان الظن يحصل
بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد اذا كان انثى وهو باطل قطعا واجيب بان الشيخ لم يعتبر الظن مطلقا
بل الظن الذي ثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا يلزم من الاكتفاء بقوي منه الاكتفاء
بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول لم يثبت اعتباره شرعا فانه عين المتنازع فالتعدية منه وتعدية الحكم الى
العدلين يدل على عدم تقييده بالظن الغالب المعتبر شرعا فالنقض بحاله قوله لو سمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت
او قال هذا ابي وهو ساكت قال في ط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضى بقوله عرفا وهو بعيد لاحتمال غير
الرضا هذا متفرع على ما اختاره الشيخ رحمه من الاكتفاء في الشهادة على الاستفاضة بالظن وهو حاصل في هذه الصورة وان لم يكن
بطريق السماع من الجماعة لان سكوت الكبير عند دعوى الاخر النسب مع عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب لموافقته له عليه
فيكون ذلك عنده اقوى من الجماعة اذ الاعتبار بالظن الغالب لا بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو متحقق هنا وضعف بان السكوت
اعم من موافقته على الدعوى ومنع من حصول الظن الغالب بذلك مطلقا وبتقدير تسليمه لا نسلم تعدي الحكم اليه للنهي عن العمل بالظن الا
ما دل عليه دليل صالح وهو منفي هنا قوله الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغفار لان

ذلك لا يثبت بالاستفاضة فلا يعزى الملك اليه مع اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة اما لو عزاه الى الميراث صح
لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة والوقف كذلك لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم يقدح الضميمة
حصول ما يقتضي جواز الشهادة لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور خاصة منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستغفار ونحوها
فكلما كان السبب الموجب للملك منه ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث ومنه ما لا يثبت بها كالعقود فاذا
سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا الملك لزيد ورثه عن ابيه الميت فله ان يشهد بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة واذا سمع مستفيضا
ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو شهد بالملك المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها
على امرين احدهما تقبل الشهادة عليه والاخر لا تقبل والشهادة لا تتبعض والوجه انها تسمع في الملك ويلغو الضميمة وهي السبب الذي لا يثبت
بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في احدهما دون الاخر ونظيره الفائدة فيما لو كان هناك مدع له شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته
ترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول يتكافيان ولو كانت بينة الاخر شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة
هذا في الاول عليه وكافات بينة الاخر في الثاني وهكذا قوله اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة اليد
والتصرف الوجه لا اما لو كان لواحد يد ولاخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق
المحتمل للملك وغيره ولا تزال اليد بالمحتمل اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل هو اعلى
ما يبنى عليه الشهادة وانما يحصل الاشتباه فيما لو انفرد واحد من الثلاثة او اجتمع اثنان والمصنف رحمه فرع حكم المسئلة في موضعين هنا وفي المسئلة
الاتية ولو جمعهما في مسئلة واحدة كان اضبط وللمصنف في هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل تتوقف صحتها
على رؤية الشاهد من استفاض الملك له ذا يد على الملك متصرفا فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام تسمع من دون ذلك الوجه عند المصنف رحمه
الثاني لما تقدم من ان الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعذر اثبات بعض اسبابها فلا تفتقر الى انضمام امر اخر معه ووجه العدم امكان الاطلاع على
اسبابه ظاهرا فلا بد من اخبار يفيد التقوية وتقوم مقام السبب من اليد والتصرف والاخير ضعيف لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما
ليسا من اسبابه فاشتراط الاطلاع على السبب لامكانه لا يقتضي الاكتفاء باليد والتصرف المجردين عن علم السبب والوجه الاكتفاء في الشهادة بالملك
المطلق بالسماع على الوجه المتقدم وعلى هذا فلو تعارض السماع واليد ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع لانه يفيد الملك الى ما قد
تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه
والثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه تقديم اليد لانها ظاهرة في الملك وان كانت محتملة لغيره والسماع مشترك بين الملك والاختصاص الذي
هو اعم منه اذ كان يحتمل ان الدار لك فلان لم يصرح في المقصود بخلاف اليد ولا بد من فرض المسئلة على الوجه الاول ليتم
التعليل او يناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك قوله لا ريب

ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك المطلق اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة
له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى
من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي هذه تمام المسئلة السابقة وهي ما اذا انفرد التصرف او اليد
عن السماع فهل يجوز الشهادة بالملك ام لا فالمصنف رحمه قطع بالجواز مع التصرف المذكور بالبناء والهدم والاجارة وغيرها بغير منازع
وهذا اختيار الاكثر بل ادعى عليه في ف الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري
ادعى ملكيته وهو فرع على ملك البايع وترتب على ذلك انه لو ادعى على المشتري فانكر فله ان يحلف على القطع قطعا وذلك يساوي الشهادة
وان كان اصل الشراء مبنيا على الظاهر لا يساويها واعتبر في التصرف المذكور تكرره وجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكذلك عدم المنازع اذ
لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي تصرف فيها ووضع يده على الملك بل ضابطها افادتها الامر
المطلوب من الاستفاضة وفي الخلاف عدم الفرق بين الطويلة والقصيرة واما في ط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف والمدة
الطويلة كالسنين مجوزة وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم
اصحاب يد وتصرف خصوصا الاجارة فانها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذلك الهدم فلا
من المستعير فكرره والشيخ في ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما واما اذا انفردت اليد عن التصرف فالحكم فيها اضعف فان لم يجوز
الشهادة بالملك في الاول فهنا اولى وان جوزناه فهنا وجهان احدهما وهو الذي اختاره العلامة واكثر المتاخرين الجواز لدلالتها ظاهرا
على الملك كدلالة التصرف وان كان التصرف اقوى الا ان الاشتراك في اصل الدلالة ظاهرا على الملك كدلالة التصرف حاصل
ولما تقدم من جواز شرائه منه والحلف عليه ولرواية حفص بن غياث انه سال الصادق عليه السلام عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز
ان يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا
يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا لما قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة
الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد الشرعية كما نبهنا عليه سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت
على الملك كان قوله الدار التي في يده لي كقوله الدار التي هي ملكه لي لكن الثاني باطل كما تقدم فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة وهذا هو الذي جعل المصنف رحمه منشا الاشكال
وقد ذكره الشيخ في ط كذلك دليلا لهذا القول واجيب عن ذلك بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار
بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا غير موجودة وهي ادعاؤه بها وبانه معارض بالتصرف
فانه لو قال الدار التي في تصرف هذا لي سمعت مع حكمهم بجواز الشهادة فيه بالملك المطلق واجاب الشهيد رحمه في شرح الارشاد
عن ذلك بان الدلالة الظاهرة انما تعتبر للشاهد العلم لو لا فان كان الاصل فلا منافاة بينها وبين الاقرار بالملك والا لم

الشهادة فيتوقف اذا كانت اليد ظاهرة لا نفس الشهادة بالملك المطلق بسببها وهو الملحوظ وعن المعارضة بالتزام عدم السماع في التصرف
وفيهما نظر لان الشهادة في هذه المواضع لم يعتبروا فيها العلم لكن اكتفوا فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الملك واليد
والتصرف والسماع يجوز الشهادة بالملك فجعلوه غاية الامكان مع ان ذلك لا يبلغ حد العلم غالبا بجواز تخلف الملك عن كل
واحد منها اعم من الملك ولهذا اختلفوا فيه منفردة ومع انضمامها تاكد الظن لا انه يبلغ حد العلم مطلقا او في بعض الفروض ولو
اعتبر العلم لم يحتج الى جعل غاية الامكان بل كان التعليل بافادة العلم اولى واظهر واما التزامه في التصرف بعدم السماع كاليد
المجردة فغير قادح في المعارضة لان المعارضة اوردها على الشيخ والجماعة القائلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا
بالتزام غيرهم بعدم السماع مع ما فيه من البعد قوله الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة الى قوله ولعل هذا اشبه
بالصواب هذا الحكم ذكره الشيخ في ف كذلك واستدل عليه بالخصم المصنف رحمه بان الوقف مبني على التابيد فلو لم تجز الشهادة فيه
بالاستفاضة ادى الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وانه يجوز الشهادة على ازواج النبي صلعم
ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واعترض على الاول بان الشهادة بدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بالوقف
تحصيلا لمصلحة ليس باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا نعرف
عقلا بخلاف الشهادة بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار
جماعة كثيرة يبعد تواطؤهم … العلم بذلك في كل طبقة واجاب المصنف رحمه عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يمكن
معارضتهما بالتخصيص بخلاف الشهادة بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها ومنع من كون النقل دالا على النهي لان اكثر
الاحكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني بان شرط التواتر استناد المخبرين الى المحسوس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى
لم يخبروا عن مشاهدة العاقدين وسماع العقد وانما شاهده بعضهم ونقله الى الباقين واستمر الامر فلم يحصل شرط التواتر اذ من شرطه استواء
جميع الطبقات فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين للعقود المشاهدين للمتعاقدين يمكن بلوغهم حد التواتر وزيادة لان النبي صلى الله
عليه وآله كان ذلك الوقت من اجل قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان حينئذ رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا
كانت من اجلاء بنات قريش والقصة في تزويجها شهيرة وخطبة ابي طالب رضي الله عنه في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد على
العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهر المنع وانما الظاهر كون ذلك
معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلب واعلم ان قول المصنف رحمه اما ما ذكره وظاهره يدل على ان مجاراة اشتراط
العلم في الشهادة بالاستفاضة لم يصرح به فيما سبق وانما تردد فيه والتردد يقتضي تساوي الطرفين لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه
ثبوت الاولين بالاستفاضة قوله الاخرس يصح منه تحمل الشهادة واداؤها ويبني على ما يتحققه الحاكم من اشارته

وان جعلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته فهو يفتقر الى مترجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا كما ان اشارة الاخرس المفهمة معتبرة في العبادات المفتقرة وفي العقود والايقاعات من النكاح والطلاق وغيرهما فكذا في اداء الشهادة لاشتراك الجميع في المقتضي وحصول الافهام المعتبر لانه الغرض ثم ان فرض الحاكم علم بما يعلمه والا افتقر الى مترجمين لو فرض ان اشارته كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد اعجميا والحاكم لا يعرف لغته وحيث تفتقر الى المترجمين يكونان مخبرين بمعنى اشارته لا شاهدين على شهادته فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حال ترجمتهما ولا تعد شهادتهما مرتبة اولى حتى تمنع الثانية الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشهادة الفرعية قوله الثالث ما يفتقر الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ الى قوله لانا نتكلم على تقدير هذا هو القسم الثالث وهو ما يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو الاقوال فلا بد من سماعها ومشاهدة قائلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان احدهما المنع لان الاصوات تتشابه وتتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض العلم القطعي بالقائل ومعرفة اياه ووقوع ذلك اكثري شاهد في كثير من العميان يعلمون الانسان بادنى صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشبه صوته بل ربما يزيدون الى المبصرين في ذلك وللاجماع على ان للاعمى ان يطأ حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم بما امكن كما تقدم والوطء يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعو الى تجويز الوطء ولا تدعو الى الشهادة فان في البصراء غنية عنه وفي مدفع الجوابين تكلف وللعامة في ذلك اختلاف فمالك واحمد على قبول شهادته كالمشهور عندنا والباقون على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من قبول شهادته سألوا رجلا فابلاغه ابو حنيفة عن ذلك فقصد التشنيع عليه فقال ما تقولون في اعمى يطأ زوجته واقرت تحته بدرهم فشهد عليها الصدوق به في ان عرفها حتى استباح بضعها وتقولون انه لم يعرفها للاقرار بدرهم فانقطعوا التشنيع قوله ولو تحمل شهادة وهو بصير ثم عمي فان عرف نسب المشهود عليه اقام الشهادة وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا اذا تحمل شهادة يحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحملها على رجل معروف النسب والاسم لرجل بهذه الصفة فلان شهد بعد ما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي ويده في يده فشهد عليه لكونه معروف الاسم والنسب وان لم يكن كذلك بني على القولين فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود له وان قبلناها مع العلم فكذا هنا قوله اما شهادته على المقبوض فمقبولة قطعا هذه الصورة مستثناة على القائلين بالمنع من قبول شهادته وهي مسألة الضبط وهي ان يضع رجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه يسمع منه فيقر بطلاق او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب ويقبض الاعمى ولا يزال ضابطا

حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل باطراد المنع هنا لان المتصور المذكور فيه غير مدقق والا لاتحسم الباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد غلب على الظن صدقه في بعض الموارد ودفع بان المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي للقبول ودفع الوصف لا يدفع الحكم وتشبيهه بالفاسق الذي غلب على الظن صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق منهي عن الركون الى قوله مطلقا لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم قبل قوله ويقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده هذه الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال على القول بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يفهم كلامه واقر عنده وهو والاعمى يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما يترجم عليه معنى اللفظ الواقع فشهادة الاعمى بترجمته لا تتوقف على البصر قوله في اقسام الحقوق وهي قسمان حق الله تعالى وحق الادمي جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين قد يوهم التنافي من حيث جعل الجمع الذي اقله ثلث قسمين والوجه فيه ان الاقسام ازيد من ذلك كما سنقف عليها ولكن جعل اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام والكلام في قوة ان اقسام الحقوق الكثيرة ترجع الى نوعين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام قوله منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق وفي اتيان البهائم قولان اصحهما ثبوته بشاهدين الغرض من هذا الكتاب بيان العدد المعتبر في الشهادات ومواضع اعتبار الذكورية وعدم اعتبارها واعلم ان قول الواحد لا يكفي للحكم به مطلقا الا قيل به في هلال رمضان ومنه الشاهد واليمين ليست مستثناة لان القضاء ليس بالشاهد وحده بل باليمين ايضا او شطره ثم الفقهاء في هذا التقسيم اعتبارات فالمصنف قسم الحقوق قسمين حق الله وحق للادمي ثم قسم كل واحد منهما على حدة ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما تتداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل ففي حقوق الله تعالى الزنا وفي معناه اللواط والسحق عندنا وانما يثبت بشهادة اربعة رجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة شهداء وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امراتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم قيل والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة فيه على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل مروي ايضا عن ابي حنيفة رواه عن ابي عبد الله عليه السلام ويرد ان شهادة الاثنين مقبولة على الجماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ولانه قد لا يعرفون احد الزانيين فلا يمكنهم الشهادة عليه وفي اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وان فيه دليلا على بطلان القياس والا لكان القتل اولى باعتبار الاربعة لانه افحش واختلفوا في شان البهائم هل يتوقف على اربعة رجال ام يكفي فيه شاهدان فقيل الاول عملا بالاصل وكونه وطئا محرما في معنى الزنا مشتملا على الهتك والاصح انه كالجنى والاكثر على ثبوته بشاهدين لان الشارع جعل ثبوت الحكم في غير الزنا بشاهدين لان الشارع جعل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والاية

البهائم ليس زنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وبهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن اوجب بها التعزير من العامة اثبتهما بشاهدين قوله ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد ولا يثبت بغير ذلك ما ان المتصور كان خارجا عن ظاهر الايات باشتراط اربعة رجال بنص خاص وغير مناسب لما دلت عليه الايات اذ ليس فيها ما يدل على الحصر فاذا ثبت بدليل اخر عمل به ومستند الحكم في الاول روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله ابن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا تجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة وتجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وحسنة الحلبي عنه عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم تجز في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم تجز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة ثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا تقبل شهادتهن في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوق وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل وبانه لو ثبت الزنا بها لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم فالمقدم مثله وبان الملازمة ظاهرة للاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا متجه ومن ثم اقتصر ابن بابويه في الزنا خاصة على جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وابن الجنيد بتعدي الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي للحاقهما بالزنا مع عموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحدود وقوله ولا يثبت بغير ذلك على خلاف الشيخ في حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء لاطلاقا استنادا الى عموم رواية عبد الرحمن السابقة وهو شاذ قوله ومنه ما يثبت بشاهدين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن لا فرق في حقوق الله تعالى بين كونها مالية كالزكاة والخمس والكفارة وغيرها كالحدود وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات مر استثني منها ما تقدم واما حقوق الله المالية فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الديون ونحوها من حقوق الادمي قصر على مورده وبقي غيره على الاصل قوله واما حقوق الادمي فثلاثة منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الاهلة وفي العتق والقصاص والنكاح تردد والاظهر ثبوته بالشاهد والمرأتين مورد الشاهدين من حقوق الادمي كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ثم توقف السنة الاولى على الشاهدين اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق

بشهادة النساء منضمات ففي موضع ونص في موضع على المنع عملا بالقاعدة ولورود الروايات الكثيرة به وقوى في ط قبول شهادتهن فيه مع الرجال واليه ذهب جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان مدعيه المرأة فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والحجر لا يتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مسلم لكن البينونة تثبت ايضا لذلك ولو ضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما العتق والقصاص والنكاح ففي توقفها على الشاهدين او ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والمرأتين خلاف منشؤه اختلاف الروايات في الاخيرين والاعتبار في الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا تقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق لله تعالى ومن رجوعه الى ازالة المالية واثباتها للمملوك فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره فقوى في ف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في ط القبول واختاره المصنف رحمه الله وهو الوجه الاول واما النكاح فالمقصود الذاتي منه ليس هو المال ولكنه يشتمل عليه من النفقة والمهر وغيرها خصوصا من طرف الزوجة ومن ثم اختلف فيه واختلف فيه الرواية ايضا فروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قلت تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وروى زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله روى الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام وروى ابراهيم الخارقي عنه عليه السلام وهذه الروايات مؤيدة للقبول وان كان في طرقها ضعف او جهالة فان محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا عليه السلام لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته بل اقتصروا على مجرد ذكره والطريق اليه صحيح وهو ايضا في طريق رواية الكناني وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول وعلى كل حال فهي شاهد قوي لهذا القول واما جانب المنع فيؤيده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وفيها مع ضعف السند امكان حملها على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات فقد روي ذلك ايضا وبالجملة فالاخبار مختلفة وليس فيها خبر نقي والاكثر على القبول ويمكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على ما اذا كان المدعي الزوج لانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة لان دعواها تتضمن المال من المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص لعن الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ في حكمه ايضا ففي موضع منع من قبول شهادتهن مع الرجال فيه وقوى في موضع القبول وعليه الاكثر والاخبار مختلفة فيه ايضا الا ان اصحها واكثرها دال على القبول فروى جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وروى الكناني عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال وعن زيد الشحام قال سألته عن شهادة النساء الى ان قال قلت افتجوز شهادة مع الرجال في الدم قال نعم واستند المانع الى القاعدة المشهورة المذكورة سابقا والى رواية ربعي عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادة النساء في القتل ورواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم واجيب

محلها على شهادتهن منفردات جميعا وانه لا يثبت القود بشهادتهن بل يجب الدية واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال
اما حال الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امراتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمراة
الواحدة في الربع وان كان اطلاق الخلاف في القصاص بثبوته بشاهد وامراتين يقتضي ثبوت القود بذلك لان ذلك هو مقتضاه
وبهذا المعنى صرح كثير من الاصحاب ممن حكيناه عنه سابقا وغيره وكذلك مقتضى الرواية الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط الى انه
تثبت بشهادة المراتين مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع بين الاخبار بحمل ما دل على عدم ثبوته بشاهد وامراتين على القود وذهب القول بثبوت
الدية الى الشذوذ مع انه قول كثير من الاصحاب قوله ومنها ما يثبت بشاهدين وشاهد وامراتين وشاهد ويمين وهو الديون
والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف وفي الوقف تردد اظهره انه يثبت بشاهد وامراتين
وبشاهد ويمين ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت
بشاهد وامراتين كما يثبت برجلين قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وقد تقدم ان
مثل هذا كله يثبت بشاهد ويمين بالرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن فمن هذا القسم البيع والاقالة والرد بالعيب والرهن
والحوالة والضمان والصلح والقرض والقراض والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية بالمال و
الصداق في النكاح والوطء بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كالقتل خطا وقتل الصبي والمجنون و
قتل الحر للعبد والمسلم للذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع وكذلك حقوق الاموال والعقود كالخيار
وشرط الرهن والاجل وفي الاجل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها قبض المال ومن جملتها نجوم الكتابة وفي النجم
الاخير وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما لتعلق العتق به وجزم في ير واصحهما انه كساير
النجوم لان العتق يحصل بالكتابة واذا اجتمع النجوم والاخير منها تمام السبب للعتق فلا فرق بينه وبين غيره وهذا
هو الذي اختاره الشيخ وجماعة ويتوقف على العقد دعوى المراة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان
الصيد ليملكه وعجز المكاتب عن النجوم ومتعلق الشهادة في هذه الاربعة ليس مالا ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف
بناء على انه ينتقل الى الله تعالى او الى الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك فعلى الاخيرين يثبت بالشاهد والمراتين وبالشاهد
واليمين لا على الاول لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط والاقوى ثبوته بالشاهد والمراتين مطلقا وبالشاهد و
اليمين ان كان محصورا يمكن حلفه وقد تقدم البحث فيه في باب الشاهد واليمين ومن هذا القسم ما لو مات سيد المدبر فادعى الوارث
انه كان قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت دعواه برجل وامراتين وبشاهد ويمين لانه يدعي مالا ولو اتفق
الزوجان على الطلاق وقال الزوج طلقتك على كذا وقالت بل مجانا ثبت دعوى الزوج ايضا بهما وكذا لو قال لعبده

ابن الجنيد [illegible]

اعتقتك على كذا فقال بل مجانا قوله ومنها ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب
النساء الباطنة وفي الرضاع خلاف اقربه الجواز ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيوبة
وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض والاستهلال المولود واصله الصوت عند الولادة والمراد منه ولادته حيا ليرث واحترز
بالباطنة عن مثل العرج والجذام في الوجه وان كانت حرة لانه ليس من العورة واختلف في الرضاع فالاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع عليه
الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها وللاخبار الكثيرة عن الصادق عليه
السلم ان شهادة النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن اصحابنا عن الصادق عليه السلم في امراة ارضعت
غلاما وجارية قال يعلم ذلك قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها لان عدم الشرط يقتضي
عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وقال الشيخ في ف وموضع من ط وابن ادريس ويحيى بن سعيد
والاكثر انه لا تقبل فيه شهادة النساء لاصالة البراءة والاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة مع معارضة الشهادة قوله وتقبل شهادة
المراة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع
حيث تقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن اربعا لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار المراتين برجل والاربع
برجلين او رجل وامراتين واستثني من ذلك امران بنص خاص وهما الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة
اربع وثلثة ارباعه بشهادة ثلث ونصفه باثنتين وربعه بواحدة والمستند صحيحة ربعي عن ابي عبد الله عليه السلم في شهادة امراة حضرت
رجلا يوصي فقال يجوز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وصحيحة عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل مات وترك امراته
وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المراة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى
الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلم قلت فان كانتا امراتين
قال يجوز شهادتهما في النصف من الميراث وغيرهما من الاخبار وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امراتين او الربع لعدم
النص عليه وكونه المتيقن اذ لا يقصر عن امراة او لا يثبت به شيء اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه اجودها الوسط وليس
للمراة تضعيف الحق لتصير ما يثبت بشهادتها مقدار الحق فلو فعلت ذلك جاز للمشهود له اخذه ان علم باصل الحق والا فلا والخنثى
هنا كالمراة وقال ابن الجنيد تقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امراتين مسلمتين واذا لم توجد
الا شهادة امراة واحدة مامونة قبلت شهادتها فيه وتبعه سلار والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم انه سال عن شهادة القابلة
في الولادة فقال تجوز شهادة الواحدة واجيب بحمل القبول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا يدل على حكم غير الولادة
وابن ابي عقيل خص القبول بالواحدة بالاستهلال عملا بظاهر الخبر قوله الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود الا في الطلاق

وتستحب في النكاح والرجعة وكذا في البيع الاشهاد مستحب في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح و
الرجعة للاخبار الواردة بذلك وقد تقدم في بابها ولا يجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالاصل وضعف الدليل الموجب وقد تقدم
البحث في ذلك مرارا قوله حكم الحاكم تبع الشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم باطنا وظاهرا والا نفذ ظاهرا
الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها
واكثر الجمهور على ان الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لاصالة بقاء الحق
على اصله والحل والحرمة كذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه واله انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من
بعض فاقضي له بنحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا ياخذه وانما اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن الا النسائي وخالف
في ذلك ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه سواء في ذلك المال او البضع وقول المتن او الجهل بحالها يندرج فيه ما اذا شهد
لشخص شاهدان بحق اما لكونه موروثا له من مورثه او له مع احتمال نسيانه فانه يستبيح اخذه مع الحكم بشهادتهما ما لم يعلم فساد ذلك بان
تجدد براءة المشهود عليه من غير ان يعلم الشهود ونحو ذلك فلا يستبيح الاخذ لعلمه بفساد الحكم ولو توقف الحكم على يمينه لكون الشهادة على
ميت او ما الحق به او كون الشاهد واحدا لم يجز له الحلف الا مع العلم بالحال لان استباحة الاخذ مترتبة على حكم الحاكم وحكمه مترتب على يمينه و
ليس له الحلف بدون العلم بالحال قوله اذا دعي من له اهلية التحمل وجب عليه وقيل لا يجب والاول مروي والحق الا
ان تكون الشهادة مضرة به ضررا غير مستحق الكلام هنا في تحمل الشهادة اذا دعي لها اولا اما الاول فلا خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع
منه قال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وروي عن ابي جعفر عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من كتم شهادة
او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ومن شهد شهادة حق ليحيي
بها حق امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه نور مد البصر تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلم الا ترى ان الله تعالى يقول اقيموا
الشهادة لله ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود عن العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فعيني وان كان الجميع في الاصل كفائيا لان الواجب الكفائي
اذا انحصر في عدد كان كالعيني ولا فرق في المشهود على القول بالوجوب بين من استدعي وغيره لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج
منها كما ان الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كتطيير الريح وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح
الى عدم الوجوب الا مع الاستدعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء
سكت وساله ايضا عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان
شهد شهد بحق قد سمع وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا سمع الرجل
الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرها من الاخبار ولانه لم

اداء

يجب من الزامه بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كالضامن للاموال وفي الخبر حمل الزام لو طلب لا يعنو نظرا الى انه فرض كفاية فيجوز تركه
ثم اذا قام غيره مقامه ولو لم يقم غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة ولا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استدعاء
وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة ومصرحة بالفرق بين من استدعي ومن لا يستدعى وانه يتعين على المستدعى
الشهادة مع ان الوجوب حينئذ كفائي ابتداء وان عرض له التعين وعلى ما ذكره فالحق من المعنى لا يبقى فرق بين الحالين ولا يبقى للتفصيل
في الاخبار فايدة اصلا والاوجه هذا التكلف الذي لا يساعد عليه الكلام والحق ان الزامه معنوي مصرف ولو لم يعلم صاحب الشهادة
الشهود اما لكونه قد نسي الاستدعاء او لكون المستدعي مورثه او مطلقا على المشهور وجب عليهم تعريفه مع خوفهم من بطلان الحق ويجب كفاية مع
زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عدولا ولا فائدة الا ان عدول الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب ايضا والاقوى
الوجوب وجهان من عدم الفائدة وتوقع العدالة وقرب في الدروس الوجوب ولو كان احدهما عالما بالحق والاخر وجب عليه قطعا رجاء ان
يحلف معه ان امكن بان يكون عالما بالحق والا ففي الوجوب وجهان من عدم الفائدة ومن توقع نظر لعدم الفائدة ويمكن الوجوب مطلقا رجاء ان
يكون له شاهد اخر لا يعلم فيثبت الحق بهما واما الثاني وهو تحمل الشهادة ابتداء فالمشهور والمروي وجوبه ايضا على الكفاية لقوله تعالى ولا
يابى الشهداء اذا ما دعوا الشامل بعمومه للامرين او المختص بهذه الحالة فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلم في قول الله عز وجل
ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص في الباب وتصريح بحمل الاية
على التحمل ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم في قوله تعالى ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى
شهادة يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي الشهادة واجب وصحيحة محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلم في قول الله عز وجل
ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة والاية بعمومها
او اطلاقها على الطلب لانه من الامور الضرورية التي لا تنفك الا ان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجاب ذلك
لحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا وذهب ابن ادريس ره الى عدم الوجوب عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الاية لان
اطلاق الشهداء حقيقة بعد تحمل الشهادة فيكون مخصوصة بالاداء والا لزم الاشتراك واجيب بانها وردت في موضع الارشاد بالاشهاد لانه
تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الاباء فكان سياق الاية يقتضي ارادة هذا المعنى
مضافا الى تفسيرها في الروايات المعتبرة ولا نشترط ثبوت المعنى المشتق في صحة الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي
عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان نعم حيث يستلزم
المؤونة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب
في الاداء مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد مثلا

حاله صح
وان كان ظاهره الكراهة الا انه قرينة النهي في الاية والاصل فيه التحريم بحمل النفي كلمه ودعاه الحراج المراي عنه عليه السلم قال اذا دعيت الى صح

[illegible] لوجه

علیه علی تقریر الشهادة ویجهله باو سامحه بدونها فلا یعود ذلک عذرا الا انه مستحق مع قدرته علی الوفاء لا بدونه قوله فی الشهادة علی
الشهادة وهی مقبولة فی حقوق الناس الی قوله علی خلاف فیهما الشهادة علی الشهادة مقبولة مرة واحدة فی الجملة اجماعا ولعموم واستشهدوا
شهیدین من رجالکم وخصوص قول ابی جعفر علیه السلام فی روایة محمد بن مسلم حیث سئل عن الشهادة علی شهادة الرجل وهو بالحضرة فی البلد قال
لا ولو کان خلف ساریة اذا کان لا یمکنه ان یقیمها هو لعلة تمنعه ان یحضر ویقیمها ولدعاء الحاجة الیها فان شهود الواقعة قد یغیبون او یموتون وتحت
الشهادة حق لازم الاداء فیجوز الشهادة علیه کسائر الحقوق ومحلها ما عدا الحدود اجماعا سواء فی ذلک الاموال والانکحة والعقود والایقاعات
والفسوخ وغیرها وسواء کان حق الآدمیین ام حق الله تعالی کالزکاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة کهلال رمضان وغیره
واما الحدود فان کانت مختصة به تعالی کحد الزنا لم تسمع اجماعا وان کانت مشترکة کحد السرقة والقذف فالمشهور بین الاصحاب ان الحکم فیها
کغیرها من الحدود لاطلاق النصوص بعدم قبولها فی الحد کروایة طلحة بن زید عن ابی عبد الله علیه السلام انه کان لا یجیز شهادة علی شهادة فی حد
ومثله روی غیاث بن ابراهیم عنه عن علی علیه السلام والطریق فیهما ضعیف لکنهما مؤیدتان مع الشهرة بان الحدود تدرأ بالشبهات وقیام البدل
مقام المبدل لا یخلو من شبهة وقال الشیخ فی موضع من ط وابن حمزة بجوازها فیهما ترجیحا لحق الآدمی واخذا بالعموم وهذا اجود لعدم دلیل صالح للتخصیص
فیهما وهو اختیار الشهید فی الشرح وبالمشترکة تتولد عقوبة کالقصاص الخ علی خلاف بعض العامة حیث منعها فی العقوبات کالقصاص
وان کانت حقا للآدمی واکثرهم علی اختصاص المنع بحدود الله تعالی ومنهم من اثبتها فی الحدود ایضا واعلم ان اطلاق المص کون محلها
حقوق الآدمیین قد یتوهم خروج ما کان حقا لله تعالی ولیس حقا للآدمی وان لم یکن حدا وهذا لیس بمراد بل الضابط ما ذکرنا من جوازها فیما
عدا الحدود او ما عدا حدود الله تعالی کما تقتضیه الادلة والفتاوی قوله ولا بد ان تشهد اثنان علی الواحد لان المراد اثبات
شهادة الاصل الذی هو کل شهادة اثنین علیهن المفروض من الشهادة علی الشهادة اثبات شهادة شاهد الاصل عند الحاکم وکانت
الشهادة کغیرها من الحقوق عن الاثنین فیفتقر اثباتها الی شاهدین ذکرین ثم ان شهد شاهدان علی احدهما وآخران علی شهادة الآخر صح النصاب
بلا کلام وان شهد کل منهما علی کل منهما او احدهما مع شاهد الاصل علی الاصل الآخر فعندنا ان الحکم کذلک لتحقق اثبات
شهادة الشاهد باثنین وهو المعتبر فی الاثبات وخالف فی ذلک بعض العامة فمنع من جمیع هذه الصور التی ذکرها المص واعتبر المغایرة
فی الشهود لکل فرع واشترط شهادة اربعة علی الشاهدین وعلی رجل وامرأتین ستة ولو شهدوا علی اربع من النساء فی مثل الولادة افتقر
الی ثمانیة تشهد علی کل واحدة اثنان وهکذا والاکثر علی الاقتصار من الاخر باثنین مطلقا لانهما شهدا علی الجمیع کما لو شهدا علی اقرار
رجلین او اربعة ومبنی الخلاف علی جواز کون الاصل فرعا مع آخر وعلی ان الاشهاد علی الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او لحکم النیابة عنها
فعلی الاول وهو مذهب الاصحاب یجوز ان یکون الاصل فرعا لا علی الثانی لانه لا یتجه کونه نائبا عن نفسه وغیره لان قیامه مقام الغیر یستدعی
استغناءه عن الآخر ونیابته تنفی افتقاره فلا یجتمعان قوله وللتحمل مراتب الی قوله وفی الفرق بین هذه وبین ذلک السبب

اشکال انما یجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولو فقد اسباب ذکرها المص ره فی ثلث مراتب اعلاها الا
هو التماس شاهد الاصل رعایة شهادته والشهادة بها والشهادة معه جائزة اجماعا ولکن اختلفوا فی کیفیته فذکر المص ره والاکثر ان یقول
شاهد الاصل للفرع اشهد علی شهادتی انی اشهد علی فلان ابن فلان لفلان بکذا وفی معناها ان یسمعه یشهد الفرع کذا او قال اشهدک علی شهادتی او
یقول اذا استشهدت علی شهادتی انی اشهد عند ... کفی ان یشهد ولا یقول اشهدک عن شهادتی والفرق بین علی وعن ان قوله
اشهدک علی شهادتی تحمل وقوله عن شهادتی اذن فی الاداء کانه یقول اداها عنی لاذنه اثر فی الطریق الاول لو قال بعد التحمل لا تؤدی
تلک الشهادة امتنع علیه الاداء ورجح بعضهم عن ... فی علی من حیث انها تقتضی کون الشهادة مشهودا علیها وانما هی مشهود بها
والمشهود علیه هو الشاهد ولا بد من التمییز بین المشهود به والمشهود علیه لکن رعایة التحمل فی علی سهل امرها واخرجها عن کون الشهادة مشهودا
علیها صرفا مضافا الی کونه هو المشهور فی الاستعمال وثانیها ان یسمعه یشهد عند الحاکم ان لفلان علی فلان کذا فلان یشهد علی شهادته
وان لم یسترعه لانه لا یتصدی لاقامة الشهادة عند الحاکم الا بعد تحقق الوجوب والحاکم ایضا ان یشهد علی شهادته عند حاکم آخر ... التحمل
عند الحاکم ایضا الا وهو جازم بثبوت المشهود به والحق بهذه المرتبة قوله عندی شهادة مجزومة او مثبتة بان علی فلان لفلان کذا وکذا لو قال
بشهادة لا ارتاب فیها ولا اشک ونظر فی کلام ابن الجنید منع هذه المرتبة لانه قال لیس للشهود ان یشهدوا اذا اخبرهم المشهود علی شهادته
دون ان یسترعیهم ایاها ویقول لهم ... شهادته فاشهدوا علی شهادتی علی فلان لفلان بکذا وثالثها ان یبین سبب الوجوب
فیقول اشهد ان لفلان علی فلان کذا من ثمن مبیع او قرض او ارش جنایة فیجوز الشهادة علی شهادته وان لم یشهد عند الحاکم ولا وجد منه
استرعاء لان الاسناد الی السبب یقطع احتمال الوعد والتساهل والمص ره تردد فی قبول هذه الصور وکذلک العلامة ومنشأ التردد
ما ذکره من اعتیاد التسامح بمثل ذلک فی غیر مجالس الحکام والوجه القبول لان العدل لا یتسامح الی هذه الغایة ولو قال اشهد ان علیه الفا
الخ ولم یذکر السبب ولا کان ذلک فی مجلس الحاکم وهذه الصورة قطع المص ره وغیره بعدم جواز الشهادة علیها لاعتیاد التسامح بذلک فی غیر
تحقیق الغرض صحیحا او فاسدا ولو آل الامر الی اقامة الشهادة لتحرج عنها ولاحتمال ارادة الوعد بمعنی ان المشهود علیه کان قد وعد المشهود له بذلک
فجعله علیه لان الوفاء بالوعد من مکارم الاخلاق فنزله منزلة الدین ولیس کذلک لو سمعه یقول لفلان علی کذا فانه یجوز الشهادة علیه بالاقرار
لا یحمل علی الوعد ولا علی التساهل وفرقوا بین الاقرار وتحمل الشهادة بوجهین احدهما ان الشهادة یعتبر فیها ما لا یعتبر فی الاقرار الا تری
لا یقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول والاقرار بخلافه فجاز ان یعتبر فی تحمل الشهادة ما لا یعتبر فی تحمل الاقرار والثانی
ان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غیره والمخبر عن غیره قد یتساهل فیحتاج فیه الی الاحتیاط بخلاف المخبر عن نفسه واعلم ان المص ره استشکل
الفرق بین هذه الصورة التی سمعه یشهد من غیر ان یذکر السبب وبین ما لو ذکر السبب وبعض الاشکال من حیث اشتمال الصیغتین علی الجزم الذی
لا یناسب العدل ان یتسامح به واستشکاله فی الفرق یحتمل معنیین احدهما وهو الاظهر الحاق الاولی بالثانیة فی عدم القبول لقیام الاحتمال

بالتسامح والوعد فیکون الاشکال موافقا للتردد فیما سابق فی حکم ما لو ذکر السبب ویقتضی عدم قبول الشهادة فی الموضعین بخلاف ما ذکره الشیخ
وغیره من الفرق وقبول الاولی دون الثانیة والثانی الحاق الثانیة بالاولی فی القبول لاشتراکهما فی الشهادة بصیغة الجزم الذی لا یصح
للعدل ان یتلفظ به من غیر علم بالحال ولا یجوز فی مسامحة ذلک مع الاوثق به او وعده ونحوه الا ان هذا الحکم بعید بل لم یقل به احد وان کان الاسترعاء
محتملا والمحصل من الاشکال هو ان الحکم فی احدهما بالقبول دون الاخری ترجیح من غیر مرجح ردا علی الشیخ حیث فرق قوله فی صورة
قوله اشهدنی علی شهادته وفی صورة سماعه عند الحاکم بکذا وفی صورة السماع لا عنده فیقول اشهد ان فلانا یشهد علی فلان
لفلان بکذا بسبب کذا یجب علی الفرع عند اداء الشهادة ان یبین جهة التحمل لان الغالب علی الناس الجهل بطریق التحمل فربما استند الی سبب
لا یجوز التحمل به فاذا ذکر السبب زال الریب والاختلاف فی المراتب کما عرفت فربما اطلق الشهادة وکانت مستندة الی وجه یجوز عنده
لا عند الحاکم فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان علی فلان کذا واشهدنی علی شهادته او یقول ابتداء اشهدنی علی شهادته
ان لفلان الخ وان لم یسترعه بین ان شهد عند الحاکم او انه اسند المشهود به الی سببه وفی الاکتفاء بقوله اشهد علی شهادة فلان بکذا مع الوثوق
بمعرفته للمراتب وموافقة رأیه لرأی الحاکم فیها وجهان من ظهور الاسناد الی سبب صحیح نظرا الی الثقة به ومن تطرق الاحتمال قوله ولا
یقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل ویتحقق العذر بالمرض ونحوه مما یتعذر به الحضور وبالغیبة ولا یتقدر بمسافة
ضابطها مراعاة المشقة علی شاهد الاصل فی حضوره هذا هو المشهور بین الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل فی قبول شهادة الفرع
وفی خبر محمد بن مسلم السابق دلیل علیه لانه شرط ان یکون به علة تمنعه من ان یحضر ویقیمها وقول الشیخ فی ف عن بعض اصحابنا عدم اشتراط
ذلک ومال الیه واستدل علیه بان الاصل قبول الشهادة علی الشهادة وتخصیصها بوقت دون وقت او علی وجه دون وجه یحتاج الی
دلیل قال وایضا روی اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه یقبل شهادة اعدلهما حتی ان فی اصحابنا من قال
شهادة الفرع ویسقط شهادة الاصل والمذهب هو المشهور وعلیه فالمعتبر تعذر حصول الاصل لموت او ... او مانع یمنعه من حضور مجلس
الحکم وان کان حاضرا او وجب تحمل المشقة لاجل غالبا ولا فرق بین ان یکون فوق مسافة العدوی وهی التی لو خرج بکرة الی اداء الشهادة
امکنه الرجوع الی اهله لیلا ودونها عندنا عملا بالاصل واشترط بعض العامة کونه فوق مسافة القصر وآخرون مسافة العدوی والی ظاهرها اشار المص
بقوله ولا تقدیر لها لانه رجوع الی ما لا دلیل علیه وفی خبر محمد بن مسلم السابق ولو کان خلف ساریة اذا کان لا یمکنه ان یقیمها قوله ولو شهد
الفرع فانکر الاصل فالمروی العمل بشهادة اعدلهما فان تساویا اطرح الفرع وهو مشکل بما ان الشرط فی قبول الفرع عدم الاصل
وما امکن لو قال الاصل لا اعلم الحکم فی هذه المسألة مبنی علی السابقة فان قلنا بعدم اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل فی صحة شهادة الفرع وان
کان شاهد الاصل معه موجودا واما علی المشهور من اشتراط تعذره فشهد الفرع ثم حضر الاصل فان کان بعد الحکم لم یعتد بانکاره وامضی الحکم علی وفق
شهادة الفرع وهذا الاشکال فیه ایضا وان کان حضوره قبل الحکم بشهادة الفرع فانکر فالمشهور سقوط شهادة الفرع لان الشرط فی سماعها تعذر

الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهی مفقودة فیفقد ما استند الیها وهذا هو الذی اختاره وقبله الشیخ فی ط وابن ادریس
وجماعة المتأخرین وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنید والشیخ فی النهایة وتلمیذه القاضی الی الحکم بشهادة اعدلهما لصحیحة عبد الله بن سنان عن الصادق
علیه السلام فی رجل شهد علی شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة الرجل الواحد علی ان المط ... علی الواحد الا ان
... علی ان ذکر الواحد لا ینفی غیره فیمکن حملها علی وجه یصح ولکن یشکل بنیتها علی القول المشهور من اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل وحمله
رحمه الله تعالی بحمل ذلک علی تقدیر ان یقول الاصل لا اعلم واعترضه السید جمال الدین ره بانه لا یمکن حمل القول بقول الاعدل اذا کان
الاصل لا انه غیر شاهد واورد علیه الشهید ره ایضا بان ذلک غیر منطوق الروایة لتضمنها قوله لم اشهده ثم وجهها بانه لا یلزم من اشتراط
احضار شاهد الاصل ان یکون ذلک السماع سابقا لکن المراد اذا کان الاصل والفرع متفقین فانه لا یحتاج الی شهادة الفرع للاستغناء
بالاصل وزیادة الکلفة بالبحث عن الجرح والتعدیل الجامع المذکور فیمتنع تاویل العبادة له وبالجملة لم یصرحوا بان ذلک مناف لشهادة الفرع
بل ظاهر کلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا کان شهد وانکر لم یشهده وفی الخ حمل الروایة علی ما انکر بعد الحکم فانه
لا یقدح فی الحکم بشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحکم فان شهادة الفرع تبطل قطعا والاقوی ان انکاره بعد الحکم ایضا لم یفت
الرد وقیل بطرح الفرع فالروایة تخالف الاصول علی التقدیرین قوله ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فان کان بعد الحکم
لم یقدح فی الحکم وافقا او خالفا وان کان قبله سقط اعتبار الفرع وبقی الحکم لشاهد الاصل ولو تغیرت حال الاصل
او کفر لم یحکم بالفرع لان الحکم مستند الی شهادة الاصل اذ الطاری بعد التحمل مانع شهادة الفرع بان حصل للاصل ما ینافی اعتبار
عینه او فسق او کفر او طرأ العداوة للمشهود علیه فان کان بعد الحکم بشهادة الفرع لم ینقض کما لو شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه او غیره
من موانع الشهادة ولم یخالف ذلک الا ابن حمزة فانه حکم بتقدیم اعدلهما ومال الیه فی الخ عملا بالروایة السابقة وقد تقدم وان کان بعد
الحکم وقبل اداء الشهادة فلا اشکال فی بطلانها ایضا لانها شهادة علی فاسق او غیره ممن لا یقبل شهادته لسقوط اعتبار الفرع بحضور الاصل
وان کان بعد الشهادة وقبل الحکم فالمشهور بین الاصحاب ان الحکم کذلک اما مع الحضور فلسقوط اعتبار الفرع فلو حکم به افضی الحکم بشهادة
الفرع مع حضور الاصل وهو محرم واما مع حصول غیره من قوادح الشهادة فلصدق القضاء بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع انما یؤدی شهادة الاصل
والحکم انما هو بها فکان کما لو فسق الاصل بعد شهادته وقبل الحکم وجوه وایضا بان هذه الحالات لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق یورث الریبة فیما
تقدم والردة تشعر بخبث فی العقیدة سابق والعداوة لضغائن کانت مستکنة ولیس لمدة الریبة من قبل ضبط فینعطف الی حال التحمل ولو
فرض زوال المانع بعد ذلک قبل الشهادة علیه قبل للفرع ان یشهد بالتحمل الاول ام یحتاج الی تحمل جدید بناء علی انعطاف الریبة الی حالة التحمل
فیه وجهان ناشیان من کونه عند الاداء عدلا ... الریبة المذکورة ولا یقدح طرو جنون الاصل والاغماء علیه والعمی لانها لا تبطل
شهادة الاعمی ونحوه کالموت ... ان ذلک لا یوقع ریبة فیما مضی ولان الموت لا یبطل الشهادة بالکلیة قوله ویقبل شهادة النساء علی

فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والوصية وفيه تردد اشبهه المنع اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء
فرعا في موضع يجوز شهادتهن فيه اصلا على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وقواه في ط
الاحوط وابن الجنيد والعلامة في المخ للاصل وعموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وعموم رواية السكوني عن الصادق
عليه السلم قال شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك يتناول الشهادة
الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع
من ط وابن ادريس والعلامة في غير المخ والمص ره هنا وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد ووجه المنع ان الجواز لما هو
الضرورة ولا ضرورة الا لانفراد او لفقد الرجال كما في حال الوصية ولا ضرورة هنا والاختصاص النساء ببعض الاحكام غالبا والجواب
عن الاول ان الاصل عدل عنه للدليل والاية محلها الاموال والشهادة ليست مالا ورواية السكوني مع ضعفها لا تدل
على الحكم [illegible] الشيخ والعلامة في المخ انه صدر بها الاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل مورد شهادتهن الديون
وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن فرعا انما هي على الشهادة ونفس الشهادة ليست من الديون ولا الاموال و
يطلع عليها الرجال فلا تدخل في الخبر ولا في قاعدة ما تدخل فيه شهادة النساء وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان قول المص
تقبل شهادة النساء على الشاهد يدل على ان الخلاف في شهادتهن في موضع تنفردن بالشهادة فخرج من ذلك ما لو كان
المحل مما يوضحه رجال حيث يجوز انفرادهن فان الشهادة في هذا المحل الخصيص بهن بل يجوز بالرجال ايضا بطريق اولى
من ذلك ايضا ما لو كان المحل مما تقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدن فرعا على النساء ام على الرجال وفي الثاني جعل مورد
الخلاف شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد وبهذا صرح جماعة منهم الشهيد
في الشرح والعلامة في المخ وهو الحق وعلى هذا القول بالجواز شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن على مثلهن
ام على الرجال ويجب ان يشهد على شاهد اربع نسوة سواء كان المشهود عليه رجلا ام امرأة فلو كن اربع نساء شهد عليهن ست عشرة امرأة او
لم يشركن في الشهادة على ازيد من واحدة والا لكن الاجتزاء بالاربع كما في شهادة الرجلين **قوله** ولو [illegible] الفرعان ان سمى الاصل [illegible]
قبل وان سماه ولم يعدله بحث الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر و
شهد اما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل يجب على الفرع تسمية شهود الاصل [illegible] اشتراط معرفة عدالتهم ولم يعرفوا الا بوصف التعديل ولم
يعرفوا الاصول بالعدالة [illegible] ولو انشهد على شهادة عدلين او عدول لم يجز لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا ولانهم قد يكونون عدولا
عند قوم وفساقا عند اخرين لان العدالة مبنية على الظاهر ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ولا اشتراط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل
له الطلاق الشهادة [illegible] الحاكم بحث عن عدالتهم خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم [illegible] تثبت عدالتهم لوجود المقتضي

واشباه الموانع **قوله** ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطء البهيمة ثبت بشهادة شاهدين وتقبل في ذلك الشهادة
على الشهادة ولا يثبت حد [illegible] وثبت انتشار حرمة النكاح وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة ويثبت تحريم الاكل في
وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد اخر قد عرفت ان الشهادة على الشهادة لا ترد في الحدود فلو اشتمل سبب الحد على امرين او امور منها
كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته والزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما او الزنا مطلقا على ما تقدم من الخلاف
وكالزنا بالمكرهة المترتب عليه ثبوت المهر وكوطء البهيمة المترتب عليها التعزير وتحريم الاكل او البيع لم تقبل في الحد وهل يرد في غيره وجهان
من تلازم الامرين او الامور وكونها معلول علة واحدة ولو ثبت بعضها لزم ثبوت البعض الاخر لترتب الجميع على ثبوت اصل الفعل و
الوطء ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص او الاجماع فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلولات الاحكام
المستندة الى علة واحدة [illegible] ومن ثم يثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحد وكذا مع الشاهد واليمين وبالعكس لو كان الحد
سببا الى غير ذلك من الاحكام التي تنفك بعض معلولاتها عن بعض مع استنادها الى علة واحدة فان هذه العلل معرفات وجاز ان يكون
العلة في بعض ذلك الامر مع شيء اخر ما نقيض الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع دون الحد سواء كانت الشهادة على نفس
السبب وهو اللواط والزنا والوطء ام على الاقرار بذلك وانما فرض المص الحكم في الاقرار [illegible] حكم السبب الواحد على تقدير
الشهادة بنفس الزنا مثلا فانه سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعيض الشهادة في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه
ليس سببا للحد وانما السبب هو الفعل المقر به والاصح عدم الفرق [illegible] فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان في الاصل والفرع
على كل منهما ولان الاقرار مما يثبت بشاهدين وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة كاصله واختاره العلامة وان كانت شهادة
الاصل على نفس الزنا اعتبر كونهم اربعة ولم يشترط ذلك العدد في شاهد الفرع ام يكفي على كل واحد اثنان فيه وجهان من
شهادة على الزنا وتلك الاحكام تابعة له وانه لو اكتفي باثنين لكان شهود الاصل اسوأ حالا من شهود الفرع مع ان الظاهر الاصل العكس او
التساوي ومن ان المقصود هو حق الادمي من المال وغيره وهو ما يكفي فيه اثنان ومنع اشتراط مساواة شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا
دليل عليه **قوله** توارد الشاهدين على المعنى الواحد شرط في القبول فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا الى قوله
ليحلف مع احدهما لا بد في قبول الشهادة من موافقتها للدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود به لا يثبت الا
بتمام العدد فلو قال احدهما غصب والاخر انتزع قهرا او ظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ فقد حصل بالفعل الواحد شاهدان بخلاف
ما لو شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به فان البيع لم يقم به الا شاهد واحد وكذلك الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو
كانت الشهادة على امر واحد واختلفا في زمانه او مكانه او وصفه بان قال احدهما [illegible] لا لان التعارض انما يكون بين البينتين
الكاملتين **قوله** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق عشية لم يحكم بهما لانها شهادة على فعلين

لو شهد احدهما انه سرق ذلك بعينه عشية لتحقق التعارض او التغاير للفعل في التعليل [illegible] فان تحقق التعارض [illegible]
يحصل في الفرض الثاني وتغاير الفعلين يحصل في الاول لان النصاب المشهود به في الاول غير معين وكانت الشهادة على فعلين وفي
المسئلتين لا يثبت الفعل لانه بشاهد واحد **قوله** لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او قال احدهما سرق
ثوبا ابيض وقال الاخر اسود ففي كل واحدة يجوز ان يحلف مع احدهما الى قوله لم يثبت الثوبان ولا الدرهمان كما يجوز للمدعي
ان يحلف مع احدهما يجوز له ان يحلف مع كل منهما لعدم المنافاة بين الدينار والدرهم والثوب الابيض والاسود اذا لم يعينا الزمان
بحيث يحصل التنافي فيقتصر على الحلف مع احدهما خاصة ولا يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعلين شاهدان
تعارضا بان شهد شاهدان انه سرق هذا دينارا يوم الجمعة عند الزوال وشهد الاخران انه سرق ذلك الدينار بعينه في وقت اخر بحيث
لا يمكن الجمع بين الفعلين سقط القطع للشبهة والحدود تدرأ بها ولا يسقط الغرم لثبوت سرقة الدينار المعين على التقديرين وان لم تتعارضا
بان شهدت احديهما بسرقة غدوة والاخرى عشية بحيث يمكن ان [illegible] ثم يسرقه مرة اخرى وجب القطع والغرم وكذا لو
اختلف العين بان شهدت احديهما بسرقة الاسود في وقت واحد او شهدت احديهما بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم كذلك
ثبت الامران لامكان الجمع حتى مع اتحاد الزمان بجواز ان يسرق فيه الامرين وفي قول المص ره ولو كان تعارض البينتين لا على عين
واحدة يجوز لانه لا تعارض ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين والفرض هنا اتحاد العين
واما قوله يجب الغرمان فالمراد به الدينار والدرهم وسماهما باسم احدهما او باسم اصلهما كالقمرين والعمرين **قوله** لو شهد احدهما
انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار الى قوله والالف الاخر اشهاده لبيان اثبات التعارض بين الشاهدين باعتبار صورة
والا فالتعارض لا يتحقق الا بين البينتين الكاملتين كما مر ولو اقتصر على قوله لم يثبتا وكان له المطالبة الى اخره كما فعل غيره كان
اثبت لانه لم يتم بكل واحد من البينتين الا شاهد واحد فلذلك لم يثبتا والفرق بين الاقرار والبيع حيث يثبت [illegible] الاول بهما و
توقف الرابع على اليمين في الاقرار دون البيع ان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده [illegible]
الاقرارين للاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق [illegible] كل واحد من البينتين به [illegible] لو شهد بكل واحد من الاقرارين
شاهدان فانه يثبت الاول لشهادة الجميع والرابع بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت الا بشاهدين لعدم امكان تعدد السبب فيه
قوله وكذا لو شهد انه سرق الى قوله والاخر بشهادة الشاهدين بينهما الكلام في سببية السرقة كالبيع وفي الاخبار كالاقرار فان
السرقة نفسها لا تثبت في كون قيمة الثوب درهما او درهمين وانما الغرام لازم للعين سواء سرق ام لم يسرق فكان ذلك بمنزلة ما لو شهد احدهما
ان له في ذمته درهما والاخر في ذمته درهمين فيثبت الدرهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد بكل من الوضعين شاهدان ثبت الاكثر
بشهادة الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي **قوله** ولو شهد احدهما بالعتق غدوة والاخر عشية او بالقتل

كذلك لم يحكم بشهادتهما لانها شهادة على فعلين اما لو شهد احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية قبل لانه اخبار عن
شيء واحد لان الموقت الواقع غدوة غير الواقع عشية فلم يتم بكل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما وان امكن تعدده ولا محل لليمين
مع احدهما في الحد واما القتل فكذلك ويزيد انه لا يقبل التكرر فالتكاذب متحقق واما شهادة احدهما الاقرار بالعربية والاخر بالعجمية فلان
[illegible] مختلفا بسبب لولهما لما ذكرناه من انه ليس سببا حتى يحصل تعدد فعلا اختلاف وانما مدلوله امر خارج يمكن التعبير عنه
في اوقات كثيرة ولغات متعددة والمدلول شيء واحد ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بالعربية
والاخر انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية لم يثبت للتكاذب **قوله** لو شهدا ولم يحكم فماتا حكم بهما لان المعتبر العدالة عند الاداء وكذا لو
شهدا ثم زكيا بعد الموت لان الحكم مستند الى ادائهما وقد حصل والموت ليس قادحا في الشهادة وانما هو عذر طارئ غير منقص ولا موجب تهمة
كالو ناما او جنا او اغمي عليهما او على احدهما وهذا الحكم لو شهدا او عدلا ثم جهلا عند الحاكم وما قبل التزكية ثم زكيا بعد الموت لان الحكم بشهادة
المودى لا بالتزكية وانما التزكية كاشف عن صحة الاعتماد على شهادتهما فلم يقدح فيه موتهما قبل الحكم **قوله** لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم
بهما لان المعتبر بالعدالة عند الاقامة ولو كان حقا لله كحد الزنا لم يحكم لانه مبني على التخفيف ولانه نوع شبهة وفي الحكم
بحد القذف والقصاص تردد اشبهه الحكم لتعلق حق الادمي به اختلف الاصحاب في جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرأ فسقهما او احدهما
بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ف وط وابن ادريس والمص والعلامة في احد قوليه الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة
هذا الاقامة لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب مع ان المص ره قد حكم فيما
سبق انه لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا فعل الشيخ في ط والعلامة
والفرق بين الامرين على الحكم هنا اولى لانه مستند الى شهادة من قد فسق خاصة وذهب العلامة في المخ والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما
فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما اذ يصدق انه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم ولان
طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طرو [illegible] دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال الاول بانه مصادرة ولان كون الاعتبار بالعدالة
حال الاداء لا حال الحكم عين المتنازع وهذا هو الاولى وطرو العدالة كطرو الفسق واتفق القائلان على ان المشهود به اذا كان حقا لله كحد الزنا و
اللواط وشرب المسكر لم يحكم به لوقوع الشبهة الدارئة للحد فلو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز الحكم عند القائل به في غيره وجهان من بنائه
على التخفيف ودرئه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي ورجح المص ره حق الادمي وعلى هذا لو كان المشهود به سرقة حكم بالمال خاصة وعدم ثبوته قوي
قوله لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما [illegible] على وجه الحكم
فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعي بشهادته وهو باطل قطعا ولو كان لهما في الميراث شريك ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان
من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض كما لو شهد لبعض [illegible] وهذا اقوى وبه قطع في [illegible]

بحمله على القول بعدم قدح طرو الفسق احتمال عدمه هنا اعتبارا بحاله الاداء كما علل السابق وعند الاداء لم يكن الشهادة بها الا ان الجميع اتفقوا
على امتناع الحكم بها. قوله: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم الى قوله والاداء اظهر. رجوع الشهود عن الشهادة اما ان
يكون قبل القضاء بشهادتهم او بعده فان كان قبله امتنع القضاء مطلقا لانا لا ندري انهم صدقوا في الاول او في الآخر فلا يبقى ظن الصدق
والحكم حكم يمنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة يستبرؤن وان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا تقبل تلك الشهادة لو اعادوها
ولو كانوا قد شهدوا بالزنا فرجعوا او اعترفوا بالتعمد حدوا للقذف وان قالوا غلطنا ففي حد القذف وجهان احدهما المنع لان الغالط
معذور والاظهر هنا الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا فترد شهادتهم ولو لم يحدوا فلا رد ولو رجعوا بعد
القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء نظر ان كانت الشهادة في مال استوفي لان القضاء قد نفذ
وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وفيه وجه آخر انه لا يستوفى لان الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع وان كانت في
حد لله تعالى لم يستوف لانه مبني على التخفيف ويسقط بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان في حق آدمي او مشتركا فوجهان من تغليب حق الادمي
ووجود الشبهة الدارئة لمثل الحكم وهذا اولى والمصنف رحمه الله جزم بالحكم في القسمين استضعافا للفرق وتردد في نقض الحكم لما عدا الحدود من
الحقوق سواء في ذلك الماليه وغيرها ومنشأ التردد ما ذكرناه في المال وينبغي الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والايقاعات
بالمال لسهولة خطرها وجريها مجرى حق الادمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم استدراك فائت البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد
الرجوع فاستوفي فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ولم يتعرض الاكثر لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يجزموا بالحكم فيه وان رجعوا بعد
الاستيفاء لم ينقض الحكم لتعلق نفوذ الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع
ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت خلافا للشيخ في النهاية حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها وبغرم الشاهدين مع تلفها
محتجين بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا جرى مجرى عدم الشهادة والاحتجاج ضعيف وحيث لا ينقض يغرم الشهود للمحكوم عليه بما حكم به
للحيلولة بشهادتهم وما يضمن بالتفويت بغير الشهادة يضمن بها كالنفس ويؤيده حسنة جميل [illegible] عن احدهما عليهما السلام في الشهود اذا شهدوا
على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم تغرم الشهود شيئا وبعض العامة
قال انهم لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا يضمنون وان تسببوا [illegible] حتى ضاعت
قوله: المشهود به ان كان قتلا او جرحا الى قوله ويرد الباقي في تفاوت جنايتهم. اذا رجعوا بعد الاستيفاء وكان المشهود به مما يتعذر تداركه بالرد
كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية في موضع لا قصاص فيه ويحصر المشهود موزع على ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا
بقتل او على المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد ومات منه [illegible] لزمهم الدية لانه عمد شبه الخطأ لقصدهم الفعل المؤدي الى القتل وان قالوا اخطأنا
فعليهم الدية على ما فصل في قتل الخطأ وان تفرقوا في الوصف اختص كل بحكمه على ما سيأتي في المشتركين في القتل والجرح. قوله: ولو قال

اجل شهود الزنا فقد رجم المشهود عليه ثم ثلاث فان صدق الباقون كان لاولياء المقتول الجميع ويردوا ما فضل عن دية المرجوم وان
شاؤا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وان شاؤا قتلوا اكثر من واحد الى ان يبطلوا الشهادة
ممن اوجب القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او بسبب الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل الشهود واخذ الدية من الخاطئ وحكم الرد
مع زيادة المقتول على ما فصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل على حدة. قوله: اما لو لم يصدقه
الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فقط وقال في النهاية يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية ولا وجه له. اذا رجع احد شهود
الزنا عن الشهادة وقال كذبت ولم يصدقه الباقون فلم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلاثة ارباع
ديته وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال اخطأت وقال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت
قتل وادى الثلاثة الباقون ثلاثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزما نصف الدية وان قالا تعمدنا كان للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما
دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الآخران الى ورثتهما نصف الدية وان اختار الولي قتل واحد قتله وادى الآخر مع الباقين من
الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة ارباع الدية وهو لفظ ابن الجنيد ومستنده حسنة ابراهيم بن نعيم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية وهي
غيرها مخالفة للاصل فان احدا لا يلزم باقرار غيره وربما حملت على ما اذا رجعوا باجمعهم لكن قال احدهم تعمدت وقال الباقون اخطأنا
وفي [illegible] جعل ذلك محل القول الشيخين وليس ببعيد وانما ينطبق حمل الرواية التي هي مستند الحكم واما حكمهم فعلى ظاهرها فيما عدا الرد
قوله: ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة عمدا او خطأ لانهما اتلفا بشهادتهما فضمناه مطلقا لان اتلاف المال
لا فرق فيه بين العامد والخاطئ وقد فوتاه على المالك بشهادتهما ولا فرق مع نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان
يكون المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد ومعلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كانت
الشهادة على تدبير عبد ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات غرما بالرجوع السابق لان عتقه بسبب الشهادة
وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه الرجوع لنفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه ان لم يكن لازما بنذر وشبهه
نعم لو كان رجوعهما بعد موته اغرما للورثة وكذا لو شهدا على العتق بصفة على وجه يصح ولو شهدا بالكتابة ورجعا ادى العبد النجوم وعتق
ظاهرا ففيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم والثاني جميع القيمة لان المؤدى من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة
فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع وكذا لو شهدا انه جعل داره مسجدا. قوله: اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال
فان تعذر غرم الشهود ولو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد. وجه نقض الحكم مع ثبوت الزور
اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم واولى بالبطلان هنا ويدل عليه ايضا صحيحة [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهد الزور قال

الشهود بالعين فهو في التدبير [illegible] من منفعته زمن الكتابة ولو شهدا [illegible] العتق على مال [illegible] دون القيمة [illegible] يؤدي من كسبه جميله

ان كان الشيء بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في شهادة الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا
وآخر معه واعلم ان الزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا بمطلق كون الشهادة باطلة ولذلك كان حكمهم حكم من اقر بالعمد وانما يثبت شهادتهم
بالزور بما يقطع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع. قوله: ولو باشر الولي القصاص
واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي. اذا رجع الولي وحده واعترف بالتزوير فعليه القصاص او
الدية على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان احدهما ان القصاص او الدية على الولي لانه المباشر وهم معه كالممسك
مع القاتل والثاني انه معهم كالشريك لتعاونهم على القتل وليسوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم
جميعا القصاص او الدية منصفة او بالجنايات وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب الكل على الولي اذا رجع وحده. قوله: اذا شهدا بالطلاق
ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود
عليه بسبب الشهادة. اذا شهدا بطلاق بائن كالطلاق بعوض والطلاق الثالث او على رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرها ففرق
القاضي بين الزوجين وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما في الرجوع محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا ام يتقيد بعدم الدخول
مبني على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه وجهان تقدم الكلام فيهما مرارا والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن
وكذا لو غصبها وماتت في يده فانه يضمن بذلك قيمتها وقيمة منافعها وان لم يستوفها دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه الضمان انه
متقوم بالمال ومن ثم لو استوفاه مستوف ضمنه بقيمته وهي مهر المثل فعلى هذا يغرم الشاهدان مهر المثل سواء كان قبل الدخول ام بعده
لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا وعلى المشهور ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا شيئا
لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفاه من البضع غير مضمون وان كانت قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان
بعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وهذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله وعليه العمل وفي المسألة اقوال اخر نادرة منها اختيار الشيخ
في موضع من ط من ان المهر ان كان مقبوضا يغرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمها انها زوجته وانها
تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في يه وهو انها لو تزوجت
بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان المهر للثاني واستند الشيخ في ذلك الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن
ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق
للزوج ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابراهيم فانه واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا ينقض بعد وقوعه في مثل ذلك
وربما حملت الرواية على انها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم الحاكم وفي الخ جعل ذلك محل قول الشيخ وليس ببعيد فان الشيخ استند الى الرواية

كما مر

ظاهر القضاء المرتضى [illegible]

والشيخ في احد قوليه [illegible]

وحمل بظاهرها ايضا وبل في كلامه هنا مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه اختاره في ط ومال اليه في يه ثم افتى بالمشهور وحيث ان الرجوع انما
يكون باتلافهما بشهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر
ايضا لاستقراره في ذمته وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما قيمته وهو مهر المثل مع الدخول ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك
نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه. قوله: اذا رجعا معا ضمنا بالسوية فان
رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت بشاهد وامرأتين ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع ولو كان عشر نسوة مع رجل
فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد. اذا رجع الشهود او بعضهم على وجه يثبت به الغرم فلا يخلو اما ان يقتصر عدد المحكوم بشهادتهم على الحد
المعتبر او يزيدون وهم اكثر عددا منه فان كانوا على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع
احدهما فعليه النصف وكذا لو رجم في الزنا بشهادة اربع فان رجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها هذا اذا كان
جميع الشهود ذكورا واما اناثا في موضع تقبل فيه شهادتهن منفردات او اذا انقسموا الى الذكور والاناث فان لم يزيدوا على الحد كما في
رجل وامرأتين في الاموال او ما يقبل فيه شهادتهن منفردات فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة منهما الربع وان زادوا
على الاول والشهود اما ان يثبت بشهادة النساء وحدهن او لا يثبت فالاول كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة او الرضاع فان رجعوا
فعلى الرجل ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان ياتيان من حيث بقاء الحجة وكذا لو رجعت امرأتان والثاني وهو
ما لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات كالاموال فشهد رجل واربع نسوة ورجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن
الثلثان كالاول والثاني ان نصف الغرم عليه ونصفه عليهن لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل فهي
كم كن وهذا الوجه هو الذي قواه المصنف وتردد في الاول فاذا قلنا بالثاني فان رجع النساء فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امرأتان فلا
شيء عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع الرجل دونهن فعلى الرجل الثلث والنصف على الثاني ولو رجع النساء دونه فعليهن الثلثان
او نصفه وهكذا. قوله: لو كان الشهود ثلاثة ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع منفردا [illegible] انه لا يضمن لان في الباقي
ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما حكم به بشهادة غيره [illegible] الاول اختيار الشيخ وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع
ثمان منهن قيل على كل واحدة نصف السدس لان الرجوع في المال الاشكال فيه كما في الاول هذا هو القسم الثاني وهو
اذا زاد الشهود على الحد المعتبر كما لو شهد بالمال او القتل او العتق ثلاثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض
فاما ان يبقى العدد المعتبر على الشهادة او لا يبقى الا بعضهم فان بقي العدد المعتبر كما لو رجع من الثلاثة في العتق او من الخمسة في الزنا
واحد فوجهان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله ان على الراجع حصته من الغرم اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل
منهم قد فوت قسطا فيغرم ما فوت والثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله [illegible] انه لا غرم على الراجع لانه بقي من تقوم به الحجة ولو لم يشهد الا [illegible]

سواء من بقي الكتفي بشهادته وكان الراجع كان لم يشهد وعلى هذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فعلى الاول يجب على كل واحدة
نصف السدس لاشتراكهم جميعا في نقل المال فتقابل شهادة الرجل السدس ويبقى شهادتهن خمسة اسداس فاذا رجع ثمان فعليهن اربعة اسداس
على كل واحدة نصف سدس وعليهن لبعض الثاني تقوم برجع الباقي اشار المص ره بالاشكال الاول ولو رجع الرجل دونهن فان كان الحق
ثبت بشهادتهن منفردات كالرضاع وان كان مما لا يثبت بهن لم يبق من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون على الخلاف ولو لم يثبت العدد
المعتبر على الشهادة كما اذا رجع الى الثلث او الخمسة اثنان بنى على الوجهين في المسألة السابقة فان قلنا الغرم على الراجعين فمال الطيبي عن
العدد المعتبر وزع الغرم بها على العدد المعتبر ونقص من العدد نوزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلث يكون نصف الغرم على
الراجعين لبقاء نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلثه ادباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع فما كان فعلى الراجعين
الثلث ثلث الغرم ومن الخمسة خمساه والاظهر هنا الثاني لان النصف اذا نقص عدده زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف ووقع استوا
فيه **قوله** لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعين الوقت وهو متقدم على
الشهادة نقض ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم ثبت جرحهما بعد الحكم فان كان الشهادة
بالجرح مطلقا اي غير مبينة لوقت الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل وان عين
الجارح وقته وكان متقدما على الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم بشهادة فاسقين ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لان
الشهادة حالة العدالة وهذا ثابت لما ذكره سابقا من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره
من عدم جواز الحكم تجه نقضه لو وقع في حال لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل عدم نقضه مطلقا لو وقع حال الحكم بعد الشهادة ظاهرا لوقوع
جامعا للشرائط فلا ينقض وبهذا قطع العلامة في عدم مع اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل الحكم ونضعف بان الانتفاء
صحة الحكم لظهور العدالة وقد تبين خلافه وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لانتفاء المقتضي والوجه نقض الحكم على هذا القول
لثبوت فسقهما حالة الحكم المانع منه كالمانع منه مع سبقه على الشهادة **قوله** واذا نقض الحكم فان كان قتلا او جرحا فلا قود
والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردد والاشبه انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولو قتل
بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية اما لو كان مالا فانه يستعاد ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له
لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص اذا نقض الحكم بظهور مانع في الشاهد سابق على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان المشهود به طلاقا او
عتقا او عقدا من العقود تبين انه لا طلاق ولا اعتاق ولا عقد فان كانت المرأة قد ماتت فقد ماتت وهي زوجته وان مات العبد مات رقيقا
ويجب ضمانه على ما ذكره في ضمان المال وان كان المشهود به قتلا او قطعا او حدا او استوفى وتعذر التدارك فضمانه في بيت المال لانه من خطأ الحكام
وحكم خطأهم كذلك والفرق بين ان يكون المباشر للفعل هو الولي او غيره ممن يأمره الحاكم لاستناد الفعل الى الحكم على التقديرين وفيه وجه آخر ونوقش

من اذا كان المستوفي هو الولي او غيره لان استيفاء الولي يستند الى الحكم حقا بين علمه فيكون كفعل خطأ والاظهر الاول لاستناده الى حكم
الحاكم على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء تعلق به الضمان لتوقف جواز استيفائه على اذن الحاكم وان كان
اصل الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا وان اثم لان حكم الحاكم بثبوت الحق اقتضى كونه المستحق وان اثم بالمبادرة بدون اذن الحاكم
لو كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى المأخوذ منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء تلف بنفسه او تلفه باقرار جامع
ودفع وارتفع بينه وبين الاتلاف من حيث قلنا لا غرم عليه لان الاتلاف انما يضمن اذا وقعت على وجه التعدي وحكم الحاكم اخرجه عن ان يكون
واما المال فاذا حصل في يد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعدي **قوله** ولو كان معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع
به على المحكوم له اذا ايسر فيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه لضمان الحاكم حيث
بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا غرم الحق وان كان معسرا قال الشيخ في ط ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع عليه وعلى
هذا فيخير المضمون له بين الرجوع على الحاكم او على المحكوم له المعسر بان ينظره الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا ولا مال له حاضر فيسلط
الحاكم والمص ره استشكل ذلك من حيث حكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من الحاكم فلا وجه لضمانه والاقوى استقرار الضمان على
المشهود له وينظر الى يساره او التمكن من الاستيفاء منه **قوله** اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احدهما بالكبر وقيمته الثلث وشهد اخران
او الورثة ان العتق لغيره وقيمته الثلث الى قوله وان نقص كمل الثلث الاخر من الاصول الممهدة ان المريض مرض الموت اذا
اعتق عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثة نفذ العتق في الاول واذا اعتقهما معا نفرع بينهما كما فعل النبي صلى الله عليه
وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم ولو علم سبق احدهما ولم يعلم عين السابق فرجان احدهما انه يقرع كما لو اعتقهما
معا لان معرفة السبق غير معروف السابق لا ينفع شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانا لو اقرعنا لم نأمن خروج الرق على السابق
السابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رق اذا تقرر ذلك فلو قامت بينة على ان المريض اعتق سالما واخرى على انه اعتق غانما من غير ان
تعرض احدهما لسبق عتق الآخر وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارختا بتاريخين مختلفين عتق من اعتق اولا وان ارختا بتاريخ واحد اقرع بينهما
وان اطلقتا او اطلقت احديهما او اطلقا احتمل السبق والمعية في الوجهان السابقان والشيخ ره اختار القرعة وهو حسن لانها لكل امر مشتبه والمص ره
نقل القول الآخر بنا يرده ووجهه انها لا تستوعب السابق ومن المحتمل اقترانهما فلا يكون احدهما اولى من الآخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة
قد وردت في العتق مع الاقتران كما ذكرنا وهي وجه الاولوية وتفرع على القولين بالوفاق البنيان كذلك لكن احد القولين العبدين سدس المال او
قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه فان قلنا يعتق من كل واحد نصفه
فهنا وجهان احدهما انه يعتق كل واحد ثلثه لان ما زاد على الثلث من التبرع فيقسط على جميع التبرع وينقص تلك النسبة من كل واحد منهما واذا نسبنا
الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق من

النفيس ثلثه اربعة من الخسيس نصفه لانا اذا لم يحكم سبق اعتاق النفيس مع حريته وان سبق اعتاق الاخر فنصفه حر فنصفه على التقديرين حر وانما النزاع والاختلاف
في النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم منهما فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه وبه المص رحمه الله بقوله وشهد آخران او الوارث ان العتق لغيره
على ان الفرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذا انتهم الوارث يمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سياتي فما لو شهد
بالرجوع عن الاول وزيد الورثة عن الاجانب انه لا اشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه فان
الى اثبات البينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص ره او الورثة وقال في المسالك الثالثة وشهد من ورثته عدلان لكن
كانوا عدولا لكن منهم اثنان كالاجانب **قوله** اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى
لخالد قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا وفيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريما المدعي للاول في
شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب او وارثين في اعتبار عدم التهمة فكان النفع قد يجر نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصورة المتقدمة في
محلها فلذلك الوارث فلا تقبل شهادته ويجوز ان الوارث انما شهادته على تقدير ردها قد يتضمن اقرار المشهود له فيواخذ بها فلو شهد اجنبيان
انه اوصى بوصية لزيد ولنفرضها كالاول عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد وارثان عدلان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله
ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وثبت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمة والنظر الى
تبديل المال وخواصه فقد يكون الثاني اصلح من الاول وبمجرد هذا الاحتمال لو ارثا قبلت شهادة قريب لو ترتب رشده هذا هو الذي اختاره
الشيخ ره في ط في فصل الرجوع والمص ره استشكل ذلك والعلامة ره رجع عدم القبول لما اشار اليه المص من التعليل وهو انه منتزع المال
من يده فهو غريم الموصى له الاول فهو كما لو شهد ذو اليد بما في يده لغيره بعد ما ادعاه البينة انه لا يقبل لانه متهم وان كان بين المثالين فرق قليل
وهو ان الدعوى في المتنازع ليست متوجهة على الوارث بخلاف المال وانما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقدير فانهما
لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع وحكم بالاول بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح الثانية قدر ما يحتمله الثلث
الثاني من المال بعد الاول وبهذا الفرق حكم العدالة وعدمها في هذه المسألة والسابقة لان الوارث لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسألة
الاولى **قوله** اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده الذي
شهادته منفردة لا تعارض الاولى لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا تعارض الشاهدين بل تقدم الشاهدان مع التعارض
هنا على دفع توهم انه مع شهادة شاهدين بالوصية لزيد بعين وشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى بها لعمرو من ذلك القبيل وانه تقدم الشاهدان
فيه على بابه فدفع الوهم فانه يحكم هنا بالشاهد واليمين لانه لا تعارض بين الشاهدين وبينه لان الشاهد يشهد بامر آخر غير ما شهد به الشاهدان
ويصدق الشاهدين على ما شهدا به ولكن يدعي الرجوع عما شهدا به وانه اوصى لغيره فيقوم لعدم التعارض ويعمل بكل منهما في مورده ويحكم ببطلان
الوصية الاولى بالرجوع عنها **قوله** لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا تقبل لعدم التعيين

كتاب الحدود

فهي كما لو شهدت بدار لزيد او عمرو وجه اختيار الشيخ البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد رجلين او
شهدا بدار لزيد او عمرو ونسب الحكم الى الشيخ مؤذنا بعدم ترجيحه وفي قول الشيخ وجهان آخران احدهما القرعة لانها لكل مشكل والمستحق في
نفس الامر واحد منهما ونسبتهما اليه على السواء وقد تعذر علم بيرث الموصى وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني القسمة بينهما لانه مال وقع الجهل فيهما
ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويجعل كانه رد وصية كل واحد الى نصفها والقرعة اوجه من قوة **قوله** اذا ادعى العبد العتق
فاقام بينة تفتقر الى البحث الى قوله قبل ثبوت الدعوى وجه ما ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه حيث اتى بما عليه كالمتوقف
ليس عليه البحث عن حاله الا ان ظاهر العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان امة فلولا التفريق لم يؤمن ان
واقعها وهو ضرر عظيم واما مع الشاهد واحد بالمال فلانه تمكن من اثبات حقه باليمين اذ هاهنا في الاموال فكان الشاهد الواحد في معنى
الحجة الكاملة والمص ره استشكل الحكم في الموضعين من حيث ان التفرقة بين المالك ظاهرا والمقبل ان يثبت خروجه عن ملكه تعجيل
الحق عقوبة لم يثبت موجبها ودعوى ان الحق في بينة كالمفروض الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة ويجب على الحاكم ان
التزكية للاستظهار وعلى المشهور من اشتراط ظهور العدالة لا اسلام كمال البينة قبل التزكية بل يمنع كما انه على مذهبه ايضا فان ظاهر مذهب الاول
ان الحاكم ان يبحث عن التزكية ومرجع الحكم الى ان يظهر فلا يكون كاملا على هذا التقدير وقد تقدم البحث فيه فلا مانع على الحيلولة
من نظر الامة قبل الثبوت لانها ملك ظاهرا والناس مسلطون على اموالهم الى ان يثبت خلافه ولا مانع منه اثبات الواحد قبل
اليمين فعدم الكمال اوضح لانه يتمكن من اثبات الحق بالحلف فعلام تعلق بالحيلولة قبل ثبوت الحق وانما قيد المص اثبات الحق بالمال
لكن اثباته متعلقا باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يحبس لعدم البينة كما لا يقضي
عليه الشيخ وذكر في ايضا الحبس ايضا وربما قيل بجواز الحبس ان رآه الحاكم صلاحا ولا بأس به لانها مسألة اجتهادية فيناط برأي
الحاكم

كتاب الحدود الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه اخذ الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل موجبه خشية
من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة
التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع ونحوها في الآيات
الاخبار كثيرة كقوله تعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ولا تزنوا ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا
واجمع اهل الملل على تحريم حفظ النفس وقد كان الواجب به في صدر الاسلام الحبس والايذاء قال تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من
نسائكم الى قوله والذان ياتيانها منكم فاذوهما وظاهر الآيات ان الحبس كان في حق النساء والايذاء في حق الرجال ثم استقر الامر على الحدود المفصلة
فيما سياتي **قوله** كلما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا مقدرا شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا
اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب في افراده كذلك لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة

الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس

مواضع ا تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا ب من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا و
نصف ثمن حد الزاني ج المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلثين الى تسعة وتسعين على قول د من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ [illegible]
ثمانين الى سبعة وسبعين وقال المفيد من ثلثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلثين الى تسعة وتسعين ه الرجل والمراة يوجدان في لحاف او ازار
مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في ف روى اصحابنا فيه الحد ولقائل ان يقول ليس [illegible] بعده
مقدر سوى الاول والباقي يرجع فيما بين الطرفين الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان لم تجد حدا في طرفيه باذكر قوله والثاني
اربعة البغي والردة واتيان البهيمة [illegible] من المحارم جعل عقوبة الباغي وهو المحارب [illegible] والمرتد [illegible] موصوف د
الموصوف من الفقهاء [illegible] حدا ولا [illegible] في كون الحد مقدرا لان القتل [illegible] مقدر [illegible] الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل الاركان
المحارم [illegible] الثلث نظرا الى ان الثلث الاول منصوص بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل باب التعزير [illegible]
واحدا وموارد كتاب الجرم الذي لم ينصب الشارع لحدا مخصوصا قوله اما الموجب فهو ايلاج الانسان ذكره في فرج امراة محرمة
من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا [illegible] اطلق [illegible] الموجب الحد في الجلد [illegible]
في الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف لعزاجها بقوله في فرج امراة محرمة فانه لا تحرم في [illegible]
وكذا دخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاول وكذا يدخل الذكر والخنثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقوله
ذكره فان ذكر الخنثى ليس بمتحقق العموم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه ومن جملة ذكرا حقيقيا زاد بعد قوله ذكره الاصلي
لاخراج الخنثى المشكل وكذا القول في اخراج الخنثى من قوله في امراة فان الخنثى مخرجة بقوله امراة ومنهم من لم يخرجها بها وزاد قوله الصلي
تقيا وكما تحقق ذلك بغيبوبة الحشفة يتحقق بغيبوبة قدرها من مقطوعها ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة لشمل الامرين والمراد بالمحرمة [illegible]
ليخرج المحرمة بالعرض كزوجة الحائض والمحرمة والصائمة فلا حد بوطئها وان استحق التعزير لفعل المحرم قوله ولا يتحقق العقد بانفراده
شبهة في سقوط الحد ولو استاجرها للوطء لم يسقط بمجرده ولو توهم الحل به سقط ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او
المفعول ان ذلك الفعل سائغ لعموم ادرؤوا الحدود بالشبهات لمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امراة لا تحل له بالعقد
ووطئها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها او خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة
لثبت به النسب ولا يثبت باتفاق الخصم وكذا لو استاجرها للوطء خلافا لابي حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان
عالما بتحريمه وان كان العقد على الام محرما لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث المعنى سقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة وان
لم يكن هناك عقد قوله ولو تشبهت له فعليها الحد دونه وفي رواية يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي مرفوعة
وجوب الحد عليها دونه لاختصاصها بالزنا فتختص بالحد والرواية التي اشار اليها رويت بطريق ضعيف تشتمل على مجاهيل ان امراة

تشبهت بامة رجل فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلام فقال اضرب الرجل سرا وحده جهرا وعمل بمضمونها القاضي وافتقر
الشيخان على ذكرها بطريق الرواية والاصح عدم الحد عليه مطلقا للشبهة واصالة البراءة وضعف سند الثبوت قوله ويسقط الحد
بالاكراه وهو يتحقق في طرف المراة قطعا وفي تحققه في طرف الرجل تردد والاشبه امكانه لان القوة [illegible] الطبع المزجور
بالشرع الاكراه ويسقط به التحريم على المكره اجماعا لاستحالة تكليف ما لا يطاق وعموم قوله صلى الله عليه واله رفع عن امتي الخطاء والنسيان
وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها او المؤاخذة عليها والاكراه على الزنا يتحقق في طرف المراة اجماعا واما طرف الرجل فقيل لا يتحقق
لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الاظهر امكانه لان الانتشار يمكن
على الشهوة وامر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع وعلى كل حال الحد لانه شبهة والحد يدرا بالشبهة قوله ويثبت للمكرهة على الوطي مثل
مهر نسائها على الاظهر هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لان مهر المثل عوض البضع اذا كان محرما عاريا عن [illegible]
كقيمة المتلف والبضع وان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت والاستيفاء لانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها وقول
بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من ف محتجا عليه بنهي النبي صلى الله عليه واله عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس
عجيب واعترف في موضع اخر من ف وفي ط فلذلك لم يعده كثير من مسائل الخلاف قوله ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم
حتى يكون الواطي بالغا حرا ويطا في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح وفي رواية يحصن [illegible]
مسامة التقصير في اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطي المجنون عاقلة وجب عليه الحد رجما او جلدا هذا اختيار الشيخين رحمهما الله
وفيه تردد الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم وقال تعالى في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى
البلوغ والعقل وكل منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب يعني الحرائر وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم يعني المنكوحات و
بمعنى العفة عن الزنا ومنه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني العفائف وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين وقال
احصنت المراة عفت واحصنها زوجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم بالزنا امور احدها
البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا حد عليه لان فعله ليس بجناية يناط بها عقوبة والاظهر ان المجنون كذلك لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ
والعقل ويجمعهما التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون وتحقق الاحصان
منه فيثبت عليه الرجم والجلد بدونه استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد
الحد وان كان محصنا رجم قلت له ما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل انما ياتي وانما
ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية ظاهرة في كون

الفاعل غير مجنون وان كان صدرها قد تضمن حكم المجنون فيحمل على مجنون يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيل اسباب العقل التي ذكرها في الرواية
وثانيها الحرية فالرقيق ليس بمحصن ولا رجم بالزنا وان اصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب ومن بعضه
رقيق قيل والوجه في اعتبار الحرية ان العقوبة تغلظ بتغليظ الجناية والحر يغلظ الجناية من وجهين احدهما انه يمتنع من الفواحش
لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مهان لا يتحاشى كما يتحاشى منه الحر والثاني انه يتسع
طريق الحلال الامر ان الرقيق يحتاج في النكاح الى اذن السيد ولا ينكح الا امرأتين بخلاف الحر ومن ارتكب الحرام مع اتساع طريق
الحلال عليه كانت جنايته اغلظ وثالثها الاصابة في نكاح صحيح قيل والمعنى في اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس فاذا اصاب
في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه ان يمتنع عن الحرام فان الشباب يحصل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول
بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين وبعد الدخول بخلافه وايضا فانه اذا اصاب امراته فقد اكد استيفاءها فلو وطئ غيرها فراش
غيره حيث ولذلك فحقه ان يمتنع من طلب فراش الغير فاذا لم يمتنع تغلظت الجناية ويكفي في الاصابة تغييب الحشفة ولا يشترط الانزال
ولا يقدح وقوعها في حالة محرمة بالعرض كالحيض والاحرام ولا فرق في الموطوءة التي يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا
لاشتراكهما في المعنى المذكور للانسان واحترز بالعقد الدائم عن المنقطع فانه لا يحصن ويدل على الامرين معا موثقة اسحق بن عمار
قال سالت ابا ابرهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطاها تحصنه الامة وتكون عنده فقال نعم انما ذلك
لان عنده امة زعم انه لا يطاها فقال لا يصدق قلت فان كان عنده وغيرها من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة من اصحابنا منهم
ابن الجنيد وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية و
اليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحلال لتلك بعض شراء من لا يحل له فلا يكون الاصابة فيه
كالاصابة في النكاح واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بحملها على ما اذا كان عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانهن لا تحصن وعن
الثانية بانه لا دلالة فيها لان مقتضاها ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكة
جلد ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في اي وقت اراده حالا بعد لا لذلك والعقد
الزواج كاية عنه والى هذا المعنى اشار الشيخ في يه فقال ان يكون له فرج يتمكن من وطئه ويحتمل اعتبار حقيقة معنى الكناية من اول النهار والى
اخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحة ابي
سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي حسنة
ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل محبوس في السجن وله امراة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها

وزنى في السجن قال عليه الجلد ويدرا عنه الرجم والرواية المهجورة التي اشار اليها المصنف دالة على اعتبار قصور المسافة عن مسافة التقصير
رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن الغايب عن اهله يزني هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غايب عنها قال لا
يرجم الغايب ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي رواية
اخرى عن محمد بن الحسين قال الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر وفي طريق الرواية الاولى جهالة والثانية موقوفة
فلذلك كانت مهجورة والعمل بمضمونها قوله ويسقط الحد بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا لو ادعى ما يصلح
شبهة بالنظر الى المدعي انما يسقط الحد عنه بمجرد الدعوى وان لم تثبت الزوجية لان دعواه شبهة في الحل والحد يدرا بالشبهة ومثله لو ادعى
شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك ولا يسقط غيره من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه للمولى العقر او قيمة كمن به فيها مثل ان لم يثبت
استحقاق الوطي قوله والاحصان في المراة كالاحصان في الرجل لكن يراعى فيها كمال العقل اجماعا بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة
موطوءة بالعقد الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم في القيد الاخير من حيث ان المراة لا تتمكن من الوطي متى شاءت
لان الامر بيد غيرها والحكم في ذلك غالبا بخلاف العكس قوله ولا تخرج المطلقة رجعية عن الاحصان فلو تزوجت عالمة كان عليها
الحد تاما وكذا الزوج الحر لان المطلقة رجعية في حكم الزوجة والمطلق متمكن منها في كل وقت بالمراجعة فتزويجها كالمزوجة بالغير الى
الحكم لكن وجه الزوجة ظاهران مع العلم بالتحريم ويسقط الحد مع الشبهة ويقبل قولها فيها ان كانت ممكنة في حقهما بان كانا مقيمين في بادية بعيدة
عن معالم الشرع او قريبي العهد بالاسلام ونحو ذلك وكذا لو تزوجت المطلقة بائنا وان فاقدها في الخروج عن الاحصان فتجلد كغير المعتدة
من لم يحصن ولو تزوجت الزوجة بغير الزوج فكتزويج المطلقة رجعيا واولى بالحكم ويدل على حكم المطلقة صحيحة يزيد الكناسي قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن امراة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان
كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها حد الزاني غير المحصن ويدل على حكم المزوجة صحيحة ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
عن امراة تزوجت رجلا ولها زوج قال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما
على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او كان مقيما معها في المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فان عليها ما على الزاني
غير المحصن قوله ويخرج بالخالع لم يتوجه عليه رجم الا بعد الوطء وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر اما المخالع فلانها
بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الاحصان حيث لا يملك رجعة او غيرها فشرط في عوده الى الزوجية وان كان برجوعه في البذل بعد رجوعها
الوطء المتحقق احصان جديد لبطلان الاول بالفرقة البائنة واما المملوك والمكاتب فوطئهما في حال الرقية والكتابة لا يحصن لعدم الحد للعبد
الشرط وهو الحرية كما لا تكفي في احصان البالغ العاقل بوطئه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال في
تزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فلا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قوله ويجب الحد على الاعمى فان ادعى

الاظهر وهو مذهب

الشبهة قبل الاقبل والاشبه القبول مع الاحتمال القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن البراج وسلار ولم يذكروا عليه دليلا مقنعا والاكثر قبول دعواه كالمبصر لان ذلك شبهة يدرأ بها الحد ولانه مسلم والاصل في افعاله المطابقة وقيد ابن ادريس قبول دعواه بشهادة الحال بادعاه بان يكون قد وجد على فراشها التي ظنها زوجته او امته ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم تقصد وربما قيد بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا قوله ويكل الاقرار اربعا في اربعة مجالس ولو اقر دون الاربع لم يجب الحد ووجب التعزير ولو اقر اربعا في مجلس واحد قال الشيخ رحمه الله في ... لا يثبت ... على ان الزنا لا يثبت على المقر به على وجه يثبت به الحد الا ان يقر به اربع مرات ... ابن ابي عقيل الاكثر ... والمشهور عندنا ان ... الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت ثم جاء فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات قال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذهبوا به فارجموه وروي انه صلى الله عليه وآله قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال ... قال نعم قال ... الرجل من امرأته حلالا ... قال ما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم ... قالوا ... الحديث ...

القيد بالعدالة

هذه الزيادة رواها ابو داود

[illegible]

كتاب الحد

[illegible]

كتاب الحد

[illegible]

الشهادة في مجلس واحد فاذا شهدوا بذلك ولم يدع احد المشهود عليهما شبهة ثبت على كل منهما وهذا ايضا صريح في ذلك وكلام غير واحد من المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد ويمكن تنزيل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه قوله ولو شهد بعض بانه اكرهها وبعض بالمطاوعة الى قوله فكانت شهادة على فعلين اذا شهد بعض الاربعة على رجل بانه زنى بفلانة مكرها لها في ذلك الزنا وشهد الباقون بانه زنى بها مطاوعة له فيه فلا حد على المراة قطعا لعدم ثبوت المقتضي كذلك وهو الزنا مطاوعة واختلف قول الشيخ في الرجل فقال في ... الحد عليه وعلى الشهود لانها شهادة على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الزوايا وقال في ط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو في قول الشهود لا فعله وهذا اختيار ابن الجنيد وابن ادريس وتردد المحقق مقتصرا على نقل القولين وكذا العلامة في الارشاد ... ورجح ... الاول وكذلك الشهيد في الشرح ولعله اوجه ومنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين وانه لم يشهد به على كل تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على انه لا يثبت على تقديره

قوله ولو حضر بعض في وقت حد للقذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه لا تأخير في حد مذهب الاصحاب اشتراط اجتماع الشهادة

كتاب الحد

احترز بكونه قد اقيم عليه الحد عما لو لم يقم عليه مرتين فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلف في حكم الحر على اقوال اظهرها وهو الذي اختاره المص قبل في الثالثة
وهو قول الصدوق وابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة واشهرها انه يقتل في الرابعة اختاره
الشيخ في يه وط والمفيد والمرتضى والاتباع والعلامة وجعله المص اولى من حيث الاحتياط في الدماء لكن الاول من حيث الفتوى فان مختاره في
الكتابين الاول ومستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال الزاني اذا زنى جلد ثلثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد
بن عيسى عن يونس او يحيى بن عمار وهو فطحي وان كان ثقة وابو بصير قد عرفت حاله مرارا فلا يعارض الصحيح والقائلون بمضمونها جعلوها
مخصصة للرواية الاولى بحملها على ما عدا الزنا من الكبائر لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدماء واغربها انه يقتل في الثامنة ذكره
الشيخ في ف هذا حكم الحر واما المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله المفيد والمرتضى وابنا بابويه وابن ادريس وجماعة
انه يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى العبد ضرب حدا الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل والثاني
انه يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ في يه والقاضي وجماعة وجعله المص اولى واختاره العلامة لقول الصادق عليه السلام في رواية عبيد بن
زرارة او بريد العجلي شك محمد بن مسلم فيه اذا زنت الامة ثماني مرات وجب في التاسعة والمراد رجمها مع تخلل الجلد وهي نص في التاسعة
بخلاف الاولى فانها مجملة فيحتمل ان يكون المراد فيها قتل في التاسعة بل تتعين جمعا بينهما ورد بانه جعله جزاء الشرط وهو زنا ثماني مرات
فلا تعلق بغيره وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الثامنة على ما اذا قامت البينة فيها والتاسعة على حالة الاقرار فجعل القول هكذا
ثالثا وهو تحكم مدافع لان في طريق الرواية الثانية ضعفا وجهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف
من احكام الحر وغاية الاحتياط بان يكون التضعيف منا باعتبار قتل الحر في الرابعة واعلم ان ما بين الروايتين نص ح ان الامام
يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال واختاره بعض الاصحاب ونفى عنه الشهيد في الشرح البعد قوله وفي الزنا المتكرر
حد واحد وان كثر في رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان زنا بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنا بنسوة فعليه في
كل امرأة حد وهي مطرحة المشهور بين الاصحاب ان الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا مطلقا لاصالة البراءة وصدق
الامتثال وابتناء الحدود على التخفيف وللشك في وجوب الزائد فيدرأ بالشبهة وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنا بامرأة
كان حدا واحدا وان زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امرأة حدا استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته عن
الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنا بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنا بنسوة شتى في يوم واحد وفي
ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير حاضرة لاقسام المسألة والمعتمد المشهور قوله
ولو زنا الذمي بذمية دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام
اما اقامته بموجب شرع الاسلام فلانه الحق وقد قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين

في طريقها الاصبغ بن الاصبغ وهو مجهول ومحمد بن سليمى وهو ضعيف منه

في طريقها علي بن ابي حمزة البطائني منه

يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي صلى الله عليه وآله برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما وقصة
طويلة والمخير بين ذلك وبين رده الى اهل ملته لقوله تعالى فان جاؤوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه نسخت
بقوله فان جاؤوك الآية وهذا التخيير ثابت للامام والحكام بدليل التاسي ودعوى ان آية التخيير منسوخة لم يثبت قوله ولا يقام الحد على
الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد ان لم يتفق له مرضع ولو وجد له كافل جاز اقامة الحد لا فرق في المنع من اقامة الحد على
الحامل بين ان يكون جلدا او رجما رعاية لحق الولد فانه لا سبيل عليه واما اعتبار خروجها من نفاسها فمخصوص بالجلد لانها مريضة وبعضهم لم
يعتبر خروجها من المرض كما ياتي ومن النفاس ثم ان كان للولد من يرضعه ويكفله اقيم عليها الحد ولو رجما بعد شربه اللبا على المشهور من انه لا
تعيش غالبا بدونه والا انتظر بها استغناء الولد عنها وهو مروي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام مع المرأة التي اقرت عندهما بالزنا
فلم يرجماها حتى ولدت وارضعته حولين فاقاما عليها الحد والمراد بالجواز في قوله جاز اقامة الحد مع وجود الكافل معناه الاعم والمراد منه الوجوب
اذ لا يجوز تاخير الحد مع عدم العذر والتوقف [illegible] هنا واطلاق المص المنع من اقامة الحد عليها بعد الوضع الى ان يرضع الولد يشمل الرجم والجلد
وهو متجه في الاول دون الثاني الا مع تقدير الخوف عليها من الجلد من الموت او ما يحصل معه الاذى على الولد وفي بعض [illegible] بعدم الفرق بين الجلد والرجم في
انتظارها الى ان يرضع الولد اذا لم يحصل له من يكفله ولا فرق في الولد بين كونه من زنا وغيره قوله ويرجم المريض والمستحاضة ولا يجلد احدهما
اذا وجب قتله ولا يجلد ايهما ان لم يجب ويتوقع بهما البرء وان اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل على العدد
وصول كل شمراخ الى جسده المشهور ان الرجم لا يؤخر بالمرض مطلقا لان نفسه مستوفاة فلا فرق بين المريض والصحيح ويحتمل جواز تاخيره ان
ثبت زناه بالاقرار الى ان يبرأ لانه بسبيل من الرجوع وربما رجع بعد ما رمي فيعين ما وجد من الرمي على قتله ومثله ما لو رجم في شدة الحر او البرد
وان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله اخر الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله المحدود والمقطوع في حد ونحوه ولو
رأى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله من الضرب بالضغث وغيره كما يؤدي المريض الصلاة الواجبة على حسب ما يمكنه من القعود
ولا ينتظر التمكن من القيام وان كان المرض لا يرجى زواله كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لم يؤخر اذ لا غاية تنتظر ولا
يضرب بالسياط لئلا يهلك بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان او العثكال من النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه ولو جمع له سياط كان
بالجلد اشبه واولى مع احتماله وقد روي ان رجلا مقعدا زنا بامرأة فامر النبي صلى الله عليه وآله فجيء بعثكال النخل والاثكال والعثكال واحد وروي
انه صلى الله عليه وآله قال خذوا مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة وروى حنان بن سدير عن يحيى بن عباد المكي قال قال لي سفيان
الثوري ارى لك من ابي عبد الله منزلة فاسأله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم عليه الحد مات [illegible] فسأله فقال عليه السلام ان رسول الله صلى
الله عليه وآله اتي برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنا بامرأة مريضة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله بعذق فيه مائة شمراخ
فضرب به الرجل ضربة وضربت به المرأة ضربة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الآية وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى سماعة عن عبد الملك

ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل اصاب حدا وبه قروح وبرص واشباه ذلك فقال امير المؤمنين عليه السلام اخروه حتى يبرأ
لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برأ حددناه اذا اخر ذلك فان جمع العصي ونحوها يضرب به دفعة واحدة وان كان عليه خمسون ضربة ضرب
وعلى هذا القياس يعتبر ما يسمى ضربا ولا يكفي وضعها عليه وينبغي ان تمس الشماريخ او يكبس بعضها على بعض ليثقل الغصن وينال الالم فان انتفى
الاول او شك فيه لم يسقط الحد ولا يجب تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو برأ قبل ان
يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو برأ بعده لم يعد عليه والمستحاضة في معنى المريض لانها علة ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها اما الحائض فهي صحيحة من حيث الحيض لدلالته على اعتدال المزاج قوله
ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الارتداد ولا فرق في الحد هنا بين القتل وغيره وان اجتمع على المرتد القتل [illegible] ثم
ان كان قتلا لم ينتظر بالمجنون الافاقة وان كان جلدا فقد اشترط افاقته ان كان له حالة افاقة وجهان حج انه اقوى في الردع ولاطلاق
الامر باقامته عليه في صحيحة ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه
الحد كما كان وهذا اجود قوله ولا يقام الحد في شدة البرد ولا شدة الحر ويتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف
طرفاه ولا في ارض العدو مخافة الالتحاق ولا في الحرم على من التجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ويقام
على من احدث موجب الحد فيه هنا مسائل ا كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك [illegible] وكذا لا يقام في الحر والبرد
المفرطين خشية الهلاك [illegible] الجلد والهواء ولكن يؤخر الى اعتدال الهواء وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار الصيف ونحو ذلك
مما راعى فيه السلامة والكلام في الحد الموجب للرجم كما في اقامته على المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو اقامه
لا كذلك ضمن لو هلك ب يكره اقامة الحد في ارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بارض العدو والعلة مخصوصة بحد لا يوجب القتل ج من احدث
ما يوجب حدا ثم التجأ الى الحرم لم يقم عليه فيه رعاية لحرمة الحرم ولقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع
ما زاد عما يمسك رمقه ويمكن بما لا يصبر عليه مثله عادة الى ان يخرج فيقام عليه ولو فعل ما يوجب الحد فيه اقيم عليه فيه لانه انتهك حرمة الحرم
ومن فيه المراد منه الحرم المعهود بمكة المشرفة والحق بعضهم حرم النبي والائمة عليهم السلام وهي مشاهدهم المشرفة ولم نقف على ماخذه قوله
اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر وهل يتوقع برء جلده قيل نعم
تاكيدا للزجر وقيل لا لان القصد الاتلاف اذا اجتمع على المكلف حدان فصاعدا فان امكن الجمع بينها من غير منافاة كما لو زنا غير
محصن وقذف تخير المستوفي في البداءة وكذا لو سرق معهما وان تنافت بان كان فيها قتل او نفي وجب البداءة بما لا يفوت جمعا بين
الحقوق الواجب تحصيلها فيبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل وبالقطع قبل القتل وهكذا وقد دل على وجوب مراعاة ذلك روايات كثيرة منها
رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يوخذ وعليه حدود واحدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم عليه الحدود ثم يقتله ولا

يخالف عليا ومثلها صحيحة حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تقرر ذلك فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع وان
التاخير زيادة عليه لا اصل والاناة لا تاخير في حد ولما روي ان عليا عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف
فلا وجه للتاخير وذهب الشيخان والاتباع الى وجوب تاخيره الى ان يبرأ جلده تاكيدا في الزجر ومنعوا من كون الواجب الاتلاف مطلقا بل [illegible]
لكون بعض العوض والبعض الآخر قصد التعذيب والحق ان اثبات هذا الحكم الذي هو خلاف الاصل يتوقف على مستند صالح ومجرد ما ذكر غير كاف فيه
قوله ويدفن المرجوم الى حقويه والمرأة الى صدرها ظاهره ان ذلك على وجه الوجوب ووجهه التاسي بالنبي وامير المؤمنين عليهما السلام
فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات حفر للمرأة الى وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب لان الكل الاول الى الامام لما روي
ان النبي صلى الله عليه وآله حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه فانطلقنا
به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد
الحرة حتى سكت وفي رواية الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام انه فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتقدير غير نقية
لكنها كافية في اقامة السنة قوله فان فر اعيد ان ثبت زناه بالبينة ولو ثبت بالاقرار لم يعد وقيل ان فر قبل اصابة
الحجارة اعيد اذا فر المرجوم وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه محكوم بموجب الحد فيرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب من باب المقدمة
وان ثبت بالاقرار وفر قبل لم يعد مطلقا لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار وكما لو رجع عن الاقرار سقط الرجم لان فائت النفس
لا يستدرك سواء اصابته الحجارة ام لا وكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في يه ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد
والا فلا لرواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد
وهي تدل بمفهومها على رده اذا لم تصبه وانه قد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول مسماه والحق ضعف الدليلين اما الرواية فمن حيث
السند ودلالة المفهوم واما الاعتبار فلمنع اشتراط حصول مسماه [illegible] ثم لو رجع اوجبه قبله قبل والاصح الاول ويؤيده ما تقدم من قصة ماعز
وفراره وقول النبي صلى الله عليه وآله هلا تركتموه وان كان مفروضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يقع ذلك شرطا وجاز خروجه في بعض الروايات
مخرج الاغلب لانه مظنته قوله ويبدأ الشهود برجمه وجوبا ولو كان مقرا بدأ الامام مستند التفصيل رواية صفوان المرسلة عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم
الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداءة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعف المستند عن اثبات الوجوب والاخبار المخصصة
بقصة ماعز وان النبي صلى الله عليه وآله لم يحضر رجمه فضلا عن بداءته به وظاهر كلام الشيخ رحمه الله عدم وجوب بداءة الشهود لانه لم يوجب
عليهم حضور موضع الرجم وسياتي قوله وينبغي ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
ولما روي من فعل امير المؤمنين عليه السلام لما رجم المرأة [illegible] ونادى في الناس حتى اجتمعوا ثم خرج عليهم [illegible]

الاعتبار والازجار من فعل القبيح كما اقتضته حكمة الحدود قوله ويستحب ان يحضر الحد طايفة وقيل يجب تمسكا بالآية واقلها واحد وقيل عشرة
تخريج مناط ثلثة والاول احسن فقد ورد الامر بحضور طايفة عند استيفاء الحد لقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين واختلف في موضعين
احدهما هل الامر للوجوب ام الاستحباب فقيل بالاول واختاره ابن ادريس والمحقق في النافع وجماعة عملا بظاهر الامر فان الاصل فيه الوجوب وقيل
بالثاني وهو الذي اختاره المحقق هنا وقبله الشيخ في كتب الفروع لاصالة عدم الوجوب وحمل الامر على الاستحباب [illegible] ولا
يخفى قوة الاول وثانيهما في اقل عدد يتحقق به الطايفة فقيل اقلها واحد وهو الذي اختاره المحقق هنا والعلامة وقبلهما الشيخ في [illegible] لانه المنقول
عن بعض ائمة اللغة ولان الطايفة قطعة من الشيء وهي تصدق بالواحد ولاصالة براءة الذمة من الزايد وتؤيده رواية غياث بن ابراهيم عن
الصادق عليه السلام عن ابيه عن امير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المؤمنين قال الطايفة واحد وقال الشيخ في
[illegible] اقلها عشرة [illegible] لاصالة براءة الذمة من الزايد قوله وقيل لا يرجمه من لله قبله حد وهو على
الكراهة وجه الاول ما روي عن علي عليه السلام لما رجم المراة انه نادى باعلى صوته يا ايها الناس ان الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه صلى الله عليه
وآله عهدا وعهده محمد صلى الله عليه وآله الي انه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحد والاصل في النهي
التحريم والاول حمله على الكراهة [illegible] قوله [illegible] اذا فرغ من رجمه ولا يجوز

كتاب الحد

[illegible]

كتاب الحد

[illegible]

ويحكم الحاكم فيه بعلمه اما ما كان او غيره على الاصح هنا الكلام من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه وان الاصح
ثبوت الحكم قوله وموجب الايقاب القتل على الفاعل والمفعول اذا كان كل منهما بالغا عاقلا ويستوي في ذلك الحر والعبد
والكافر والمحصن وغيره لا خلاف في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به متظافرة والعبد هنا كالحر بالاجماع وان كان الحكم
القتل وليس في الاخبار ما يستند ظاهر غيره واما استواء الباقين في ذلك فيستفاد من النصوص وكثيرة قوله ولو لاط البالغ بالصبي موقبا قتل
البالغ ثم وادب الصبي وكذا لو لاط بمجنون الى قتل المجنون يؤدب ان يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحدود
وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه
بذلك الشهود فامر به امير المؤمنين عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك
قوله ولو لاط بعبد وحد قتلا او جلدا اي قتلا مع الايقاب وجلدا بدونه ليتحقق اللواط المحرم فيثبت موجبه وفيه بذلك على خلاف بعض
العامة حيث نفى الحد بوطء المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين قوله ولو ادعى العبد الاكراه سقط الحد دون المولى لقيام القرينة على كون
العبد مولى عليه بالاكراه فلذلك قبل قوله فيه بخلاف غيره [illegible] قوله ولو لاط مجنون
بعاقل حد العاقل [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ثابت وهو المساحقة واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد انخلق منه الولد فيلحق به واما المهر فلانها سبب في اذهاب العذرة
وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وانكر
بعض المتأخرين ذلك وظن ان المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب والاصل في هذه المسئلة ما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلم يقولان بينا الحسن بن علي في مجلس امير المؤمنين عليه السلم اذ اقبل قوم فقالوا
يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلم قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا امرأة جامعها زوجها
فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلم معضلة وابو
الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عليه السلم وان اخطأت فمن نفسي فارجو ان لا اخطئ ان شاء الله يعمد الى المرأة فيؤخذ
منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما
في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين عليه السلم فقال ما قلتم لابي محمد
وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني ورواها اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قريبا من ذلك
وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمص رحمه ووافق على الاحكام الثلثة غير الرجم بناء على اصله السابق في حد المساحقة وابن ادريس رد
الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على البكر نظرا الى وجود مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم بما اعترضه سابقا من كون الحد الجلد مطلقا
وعلى الحاق الولد بالرجل بانه غير مولود على فراشه وقد قال صلى الله عليه وآله الولد للفراش والكبيرة ليست فراشا له لان الفراش
عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطء والموطوءة شبهة وعلى الزام المرأة بالمهر بان البكر مختارة غير مكرهة والزانية بالمطاوعة لا توجب
المهر فهنا اولى ولانها بغي وقد نهى صلى الله عليه وآله عن مهر البغي والمص رحمه قد اشار هنا الى الجواب عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه
مخلوق من نطفة وهو غير زان بل عن وطء صحيح غايته ان التولد من المرأة وذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب عليه الحاقه بها من حيث
منها ونحن نقول واما المهر فلان المساحقة سبب في اذهاب عذرتها فلزمها عوضها وهو مهر نسائها وفرق بينها وبين الزانية اذنت في
اذهاب العذرة فلا عوض لها وهذه لم تأذن في ذلك وانما تعدت بالملاعبة المحرمة وبالجملة فغير الشيخ واتباعه من الموجبين للرجم على الاول
يردون هذا الحديث وان عملوا ببعض موجبه وهو ما وافق القواعد الشرعية لذلك لا لوروده فيه والا لاوجبوا الرجم على المحصنة ولعل كان
به اولى لصحة الرواية واعتبار حكمها وكانت الرجم ما لم يطيقه يستدل به على عدمه ويبقى من احكام المسئلة لحوق الولد بالمرأة اما الكبيرة
فلا يلحق بها قطعا لانه لم يتولد منها وانما كانت سببا في تولده واما الصبية ففي الحاقه بها وجهان من حيث انها ولدت من غير زنا فيلحق بها ومن
انتفاء سبب الالحاق وهو العقد الصحيح او الشبهة ولانه بحكم الزنا ولهذا يجب عليها الحد وهذا اقوى قوله واما القيادة فهي
الجمع بين الرجال والنساء للزنا الى قوله والاول مرفقتي اتفق الجميع على ان القيادة مطلقا خمس وسبعون جلدة واختلفوا

في ثبوت شيء آخر معها فاثبت الشيخ في النهاية معها حلق الرأس وشهرته في البلد والنفي عن بلده الذي فعل فيه الفعل الى غيره وقال المفيد يجلد في
المرة الاولى ويحلق رأسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار وزاد ابو الصلاح فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان
تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل فان تاب ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال وليس في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلم وقد سأله عن حد القواد فقال تضرب ثلاثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه
يدل على نفيه بما قبل ورده كما ذكره الشيخ لكن ليس فيه الحلق والشهرة مع ان في طريقها محمد بن سليمان وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المص
حلق رأسه وشهرته قولا مؤذنا بضعفه لعدم دليله وعلى سنده وقد احسن ابن الجنيد رحمه حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية الباب الثالث
في حد القذف وهو الرمي بالزنا او اللواط القذف من الذنوب الكبائر روي انه صلى الله عليه وآله قال اجتنبوا السبع الموبقات
قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات
ويتعلق بالقذف الحد بالاجماع قال تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال قال
ابو عبد الله عليه السلم قضى امير المؤمنين عليه السلم ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا دعي لغير ابيه فذلك
فيه حد ثمانون واصل القذف الرمي يقال قذف بالحجارة اي رمى بها وكان الشاتم رمى المسبوب بالكلم المؤذي قوله ولو قال لولده الذي اقر به
لست ولدي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست بابنك هذه الصيغة من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد
بالقول بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى استنادا الى ان الاب يحتاج الى تأديب الولد
ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه وهو ضعيف مع على التأديب بكذا فهذا اذا علم بقصد القذف والا كان قذفا اجماعا قوله ولو قال زنت بك
امك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف للاب ولو قال يا ابن الزانيين فهو
قذف لهما ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا لان المقذوف من يجب له الحد فلا بد من تعيين المقذوف من الابوين والمواجه
لو اختلف حكمهم في ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم بقذفه مسلما والمنفي عنه كافرا او بالعكس وفي توقف ثبوته على مرافعة المستحق ثم على تقدير كون
القذف للابوين او لاحدهما دون المواجه يعزر للمواجه زيادة على الحد لاذاه المحرم بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره قوله ولو قال
ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا ولا يثبت الحد مع الاحتمال اما لو قال ولدتك امك من
الزنا فهو قذف للام وهذا الاحتمال اضعف ولعل الاشبه على التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف هنا مسئلتان الاولى
اذا قال لغيره ولدت من الزنا ففي وجوب الحد بذلك وجهان احدهما وهو الاشهر ثبوته لتصريحه بتولده من الزنا فيكون قاذفا بجانب الحد
لكن مع الاشتباه في متعلقه وهو مستحق الحد فذهب الشيخان والقاضي والمص في النكت وجماعة الى انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا وقد نسب
الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير يكون ولدتها له عن زنا ولانه الظاهر عرفا والحقيقة العرفية اولى

من اللغوية وقيل متعلقه الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر ولان الولادة انما تتم بهما وهما والدان
لغة وعرفا وقد نسبت الولادة الى الزنا فيتم قاذفا بهما فيكون القذف لهما وهو احد قولي العلامة والشهيد في الشرح والثاني انه لا يثبت
لاحدهما ولا للمواجه اما المواجه فظاهر لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة
مختصة بها كما ذكر ويكون الاب مشتبها عليه او مكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك ويحتمل من الاب لان النسب لا يقوم بكل واحد منهما ويحتمل
كون الام مكرهة او مشتبها عليها ومع ذلك يصدق كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا ويكون منهما واذا تعدد الاحتمال في اللفظ
بالنسبة الى كل منهما لم يكن قذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فيحصل الشبهة الدارئة للحد وهذا هو الظاهر من كلام المص هنا لان قوله لاحتمال
انفراد الاب يريد به ان الاب طفل في القذف على التقديرين بل يريد انه كما يحتمل كون النسبة الى الام يحتمل كونها للاب بان يكون منفردا
بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير
معلوم كما لو سمع واحدا يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحدا
يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانا لا نحده بذلك ويمكن الفرق بانحصار الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة
يحتم الحد لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو لم ينفرد احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم ثبوت الحد في السابق
للام خاصة او لهما فلا اشكال في ثبوته لها وبه صرح ابن ادريس مع مخالفته في الاول وان قلنا بعدم ثبوته لها في السابق احتمل ثبوته
لان الظاهر في نسبته اليها ويحتمل العدم لان ولادتها اياه من الزنا اعم من كونها زانية بجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبه عليها و
لان التعدي بمن انما هو للولادة على التقديرين وتوسط الام في الولادة لازم عليهما ولا فرق بين المسئلتين وان كان الاشكال في
هذه اقوى والمص رحمه رجح هنا التوقف ايضا لقيام الاحتمال الدافع للحد بالشبهة وان ضعف وله وجه الا ان يجتمع الابوان على
المطالبة بالحد كما سبق من صحة القول بثبوته مع احتمال العدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلومة الاثر في جواز الاستيفاء مع الانفراد وكذا
مع الاجتماع قوله ولو قال زنيت بفلانة او لطت به فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد قال في يبقى لانه فعل
ثبت حدا ان لانه فعل واحد لانه متى كذب في الاخر لانه فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في
المفعول ومع ذلك يمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه اذا اضاف زنا المواجه او لواطه الى معين فلا خلاف في كونه قذفا للمواجه
لدلالة اللفظ على وقوعه منه اختيارا واما المنسوب اليه ففي كونه قذفا قولان احدهما وهو مذهب المفيد والشيخ في ط وابن ادريس ثبوته
لان الزنا فعل واحد يقوم بين اثنين وقد نسبه اليه بالفاعلية والاخر بالمفعولية فيكون قذفا لهما ولان كذبه في احدهما يستلزم
كذبه في الاخر لاتحاد الفعل واعترض المص رحمه بمنع اتحاده لان الموجب في الفاعل التأثير وفي المفعول التأثر وهما متغايران
وجاز ان يكون احدهما مكرها والاخر مختارا والحق انهما فعل واحد واختلاف النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكر لاختلاف الفعل

قال رحمه
في احدهما كذبه

الثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه لان تجرد نسبة الفعل اليه اعم من كونه زانيا لجواز الاكراه وهذا وان كان خلاف الظاهر لانه يمكن فيكون شبهة
دارئة للحد وهو اختيار المص في النكت صريحا وهنا ظاهرا واجيب بالمعارضة بقوله انه منكوح في دبره والاقوى ثبوته بها الا مع تصريحه بالاكراه
فينتفي بالنسبة الى المكره وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لان اللفظ هنا متعدد بدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت
من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون قذف الاخر حاصلا بضميمة لفظ كما ذكره المص في النكت قوله ولو قال لابن الملاعنة
يا ابن الزانية فعليه الحد ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة لم يجب به الحد وبعد التوبة يثبت الحد الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل
التوبة وان اشتركا في قيام البينة على الزنا من حيث ان شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد بذلك ان شهادات
الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا مطلقا ومن ثم كان لها رفعها باللعان ولو كان ثبوته بالبينة المحضة لم يكن لها رفعه وثبوته في حقها
انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة فيحد قاذفها بخلاف من ثبت عليها الزنا بالبينة والاقرار قبل التوبة فانها خرجت بذلك عن الاحصان الذي
هو شرط ثبوت الحد على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل وثبت على قاذفها الحد بخلاف من لم يثبت الحد ويدل على حكم الاول رواية اسمعيل بن الفضل
الهاشمي عن ابيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلم او ابا الحسن عليهما السلم عن امرأة زنت فاتت بولد حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل
يجلد من افترى عليه قال يجلد ولا يجلد قلت كيف يجلد ولا يجلد قال من قال له يا ولد الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الحد واذا قال يا ابن
الزانية جلد الحد لافترائه عليها بعد اظهار التوبة وقيام الامام عليها الحد ويدل على ثبوت الحد بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلم في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد قوله ولو قال لامرأته زنيت بك فلها حد على التردد الذي ذكرناه في المسئلة
السابقة في قوله زنيت بفلانة من حيث احتمال كونها مكرهة فلا يكون قذفا لها والاقوى ثبوته لها اذا لم يدع الاكراه كما سبق ولما رواه محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان
يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا يدل على ثبوت الحد بقوله انا زنيت بك وانما يدل على ان حد القذف ثابت على المذكور في
الرواية بالكلمة الاولى وهي قوله يا زانية ويبقى حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع احدهما الا انه ثابت الا
بدليل من خارج قوله ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل
لزمه الحد وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد وعزر ان افادت فائدة يكرهها المواجه هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة
لمعنى يوجب القذف وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان افادت القذف لزمه الحد والا فلا قال ثعلب القرنان والكشخان لم
اعرفهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقد قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل القرنان
من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان متعارفا عند القاذف ثبت عليه الحد ترجيحا لجانب العرف على اللغة وان لم
افادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير وان انتفى الامران فلا شيء قوله وكل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة

ولا عوقا بت من التعزير لا الحد كقوله انت ولد حرام الى قوله ولكان المقول له مستحقا للاستخفاف فلا حد ولا تعزير وكذا كل
ما يوجب اذى كقوله يا اجذم او يا ابرص لانه كان اذى للمسلم غير المستحق للاستخفاف محرما فكل كلمة يقال له ويحصل له بها الاذى ولم تكن موضوعة
للقذف بالزنا وما في حكمه لغة وعرفا يجب بها التعزير لفعل المحرم كغيرها من المحرمات ومنه التعيير بالامراض وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون المقول له مستحقا للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا
بفسقه فانه لا حرمة له لما روي عن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار من تمام العبادة الوقيعة في
اهل الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيتم اهل الريب والبدع من
بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم
يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة
ما تقدم من قوله فلا حد ولا تعزير ان نقيض المذكورات يوجب الحد والا لما كان لنفيه فائدة وليس كذلك لانهما جميعا يوجب التعزير الا ان يريد
نفي الحد في حقه على تقدير قذفه بالزنا مع تظاهره به فان ذلك لا يوجب في غيره ولكن سياتي انه يوجب التعزير والاولى نفي لفظ الحد والاقتصار
على نفي التعزير كما صنع في غيره ولعل ان الحاق قوله انت ولد حرام بالالفاظ التي لا تدل على القذف هو المشهور بين الاصحاب صرح به الشيخان والاكثر
وخالف في ذلك ابن ادريس فقال اذا قال انت ولد حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه
بذلك واجيب بمنع دلالة العرف على ذلك بل كثيرا ما يطلق على كونه ردي الفعال خبيث النفس ونحو ذلك ولو فرض احتمال الامرين فليس بصريح في القذف
بقيام الاحتمال والاصل البراءة **قوله** وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل نعم وقيل لا يشترط فعلى الاول يثبت نصف الحد
وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو ما قواه اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في ب وف والمص ره في النافع وان تردد هنا وتوقف علم الهدى
لا يشترط الحرية في ثبوت الحد الكامل على القاذف بل ادعى عليه اجماع الاصحاب لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والنص جمع
معرف فيفيد العموم ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس وفيها اشارة
الى التعليل بانه كان من حقوق الناس من الحدود لا ينتصف على المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد الحد
اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية القسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام انه سأله عن
العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة الزنا على ذكره المفسرون
ولانها نكرة مثبتة فلا تعم والرواية معارضة بالاجماع او بما هو اجود سندا واوضح دلالة على التعدد وقد مهد الشهيد ره في الشرح للمص بحث في
المسألة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالتنصيف نادر جدا انما وقع فيما نحن فيه في اللمعة فاقتصر فيها على نقل القولين
في المسألة **قوله** ولو ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه وان جهل ففيه تردد اظهره ان القول
قول القاذف اذا ادعى المقذوف حرية قاذفه ليتم عليه الحد كاملا وانكر القاذف وادعى الرقية بناء على القول بتنصيف الحد على المملوك

قال ثبت احد الامرين من الحرية والرقية بالبينة او غيرها فلا كلام وان جهل الامران ففي تقديم قول ايهما قولان للشيخ في ف وط ففي الاول احتج بتقديم
قول القاذف عملا باصالة البراءة من ثبوت الزائد وفي ط نقل القولين وعلل تقديم قول المقذوف باصالة الحرية قال وهاهنا قرينان والاقوى ما
اختاره المص من تقديم قول القاذف لتعارض الاصلين المقتضيين للشبهة في الزائد فيسقط **قوله** المقذوف شرط فيه الاحصان ونعني
هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة فمن استكملها وجب بقذفه الحد ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير
كمن قذف صبيا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا احصان المقذوف شرط في وجوب الحد على قاذفه قال تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والمراد
بها الجميع لا مور ادعها التكليف وهو مجمع البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة على الزنا والمراد به الوطء الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان
على معان اخر غير هذا فمن استكمل هذه الاوصاف وجب بقذفه الحد والا فالتعزير في غير الاخير فلا يحد قاذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر بل يعزر
للايذاء واما قاذف غير العفيف فمقتضى العبارة ثبوت التعزير ايضا وبه صرح في عد ونظر فيه شيخنا الشهيد ره من حيث دلالة الحكم السابق على
سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى من تحريم اطلاق النهي عنه وقد دل على نفي الحد بقذف الصبي والمجنون صحيحة فضيل بن يسار قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل فقال يا زاني لم يكن عليه حد وفي رواية ابي مريم
الانصاري عن الباقر عليه السلام وقد سأله عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذكر لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد وعلى نفيه بقذف الكافر رواية
اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر
على نفيه بقذف المملوك رواية عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته
الحد حد الحر الا سوطا وهو دال على نفي الحد واثبات التعزير وليس على اعتبار نفي قذف غير العفيف دليل صريح والروايتان السابقتان بعد ضعفهما كما لا يخفى
ذلك فيبقى حملهما على الاستحقاق بغير القذف **قوله** ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او ... كانت امه كافرة او امة قال يحد القاذف
تاما لحرمة ولدها والاشبه التعزير وجه وجوب التعزير ظاهر لان المنسوب اليه كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو واجهه به والاصالة براءة الذمة
من الزائد وحرمة الولد غير كافية في تخصيص الامر لما تقدم من ان من شرط الاسلام وهو مذهب الشيخ ره استنادا الى قوله بثبوت الحد الى رواية عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها
فيها قصور من جهة السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن عثمان وحاله مجهول واما ابان فهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما
ان القذف انما هو من كونه ابن زانية الخ وان كان ظاهر قوله ان المسلم قد حصنها يشعر بذلك فان القذف بذلك ليس قذفا للابن بل للام ومن ثم كان المطالب
بالحد هو الام والثاني ان ضرب القاذف فيها اعم من كونه حدا او تعزيرا لاشتراكهما في مطلق الضرب ونحن نقول بانه يثبت بذلك التعزير هذا على الرواية التي
اوردها الشيخ في ب واما الكليني فانه رواها بطريق اخر وليس فيه ابان وذكر في متنها بدل قوله يضرب القاذف ويضرب حدا لان المسلم قد حصنها وعلى هذا يتجه الايراد الاخير
وقد يحصل التعليل بالتحصين ووافق الشيخ على ذلك جماعة وقيل ابن الجنيد ذكر انه روي عن الباقر عليه السلام قال وروي الطبرسي ان الامام لم يزل على ذلك

ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك والاقوى الاول **قوله** ولو قذف الاب ولده لم يحد وعزر
وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما اما اذا قذف الاب ولده فلانه لا يثبت
الحد لو كان غيره ولم يحد لاجله لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده من قتل ولا قذف ولا يلزم ان يعزر من حيث فعل المحرم لا لاجل حق ولده ويدل على
جملة هذه الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف
ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزمه ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه
وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها
منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من
غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم **قوله** اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ واحد
وجاؤوا به مجتمعين فللكل حد واحد ولو افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على
ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين رواية الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت
نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا فحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد وان نزل على ما لو
جاؤوا به مجتمعين وابن الجنيد ره عكس الامر فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد اذا جاؤوا مجتمعين
وللتعدد ان جاؤوا متفرقين ونفى عنه في المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو واضح طريقا لان في طريق الثاني ابان وهو مشترك بين الثقة
وغيره والحسن العطار وهو ممدوح خاصة وانما تتم دلالة الخبر الاول عليه اذا جعلنا جماعة صفة للقذف الدال عليه بالفعل وهو افترى او
اريد بالجماعة القذف المتعدد ولو جعلناه صفة للقوم مؤكدة شمل المتحد والمتعدد فالعمل بما يقتضي التفصيل فيهما والاقوى المشهور وفي الباب
اخبار اخر مختلفة غير معتبرة الاسناد **قوله** وهل الحكم في التعزير كذلك قال جماعة نعم والاشبه لا اختلاف هنا المشهور بين الاصحاب
ان حكم التعزير حكم الحد في التفصيل السابق من تعدده على تقدير تعدده بالفاظ متعددة بجماعة فان قال لكل منهم انه فاسق مثلا وكذا
مع اتحاد اللفظ ومجيئهم به متفرقين وتحدده مع مجيئهم به مجتمعين ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير الا ضعف
بطريق اولى واما التعدد فهو باق على حكم الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بتعدد السبب المقتضي
لتعدد المسبب والحاقه بالحد قياس لا نقول به ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول والمص ره حقق هنا انه لا معنى للاختلاف فان التعزير
المرجع في كميته الى نظر الحاكم فلا فرق بين المتحد والمتعدد لانه اذا راى صلاحا في زيادة على المعزر زاده بحيث يصلح ان يكون
صالحا للتعدد على تقدير نقصانه عن ذلك وبالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى على تقدير زيادة عدد المقذوفين عن عدد

اسباط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد من الحد بحيث لكل واحد منهم سوطا فصاعدا وعلى القول بالتداخل لا يجوز بلوغ الحد بالتعزير مطلقا
وقد ظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا **قوله** حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج
والزوجة المراد بكون حد القذف موروثا ما ذكر ان الاقارب للمقذوف الذين يرثون ماله ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين و
ليس ذلك على حد ارث المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولاية على استيفائه فلكل واحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد وبهذا يجمع بين الحكم بكونه
موروثا وما ورد من الاخبار بكونه غير موروث بمعنى انه لا يورث على حد ما يورث المال ولهذا لا يورثه الزوجان ولم يكن لواحد المطالبة بازيد من حصته
وفي رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه
فهو وليه ومن تركه فلم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى عنه احدهما كان للآخر ان يطالبه بحقه لانهما امهما
جميعا والعفو اليهما جميعا **قوله** لو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما لا للمواجه فان سبقا بالاستيفاء
او العفو فلا بحث وان سبق الاب فالاقرب ان له المطالبة والعفو فيه اشكال لان المستحق موجود له الولاية للمطالبة فلا تسلط للاب
كما في غيره من الحقوق قد تقدم ان قوله لابنك كذا ونحوه قذف للمنسوب اليه لا للمواجه لانه لم ينسب اليه فعلا قبيحا ولازم ذلك ان حق المطالبة و
العفو فيه للمقذوف لا للمواجه كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ في يه ان للاب العفو والاستيفاء واحتج له في المخ بان العار
لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة **قوله** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض وللباقين المطالبة
بالحد تاما ولو بقي واحد ما لو عفى الجماعة وكان المستحق واحدا فعفا فقد سقط الحد قد تقدم ان ارث الحد ليس على حد
ميراث غيره وانما هو مجرد ولاية فلا يسقط جميعه ولا بعضه بعفو بعض الورثة وانما يسقط بعفو الجميع لانه حق آدمي يقبل العفو كغيره من حقوقه
حيث يعفو فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله وللشيخ ره قول بان للمقذوف لو رافعه الى الحاكم لم يكن
له بعد ذلك العفو لصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها الشيخ على ان
عفوها وقع بعد رفعها الى الحاكم وعليه جمع بينها وبين ما دل على جواز العفو والصدوق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة فلم يجز لها العفو مطلقا عملا بهذه
الرواية لانها مورد ما وكلاهما فلا تصلح مستندا للقولين خصوصا قول الشيخ فانه تخصيص بغير دليل والاقوى جواز العفو مطلقا **قوله**
اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى قد عرفت ان القذف من الكبائر والرواية الصحيحة ان اصحاب
الكبائر يقتلون في الثالثة وقيل في الرابعة وهو احوط في الدماء وقد تقدم البحث في ذلك مرارا **قوله** ولو قذف فحد فقال
الذي قلت كان صحيحا وجب في الثاني التعزير لانه ليس بصريح والقذف المتكرر يوجب حدا واحدا على الاكثر ويدل على جميع هذه الاحكام صحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه القذف فقال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما
جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد **قوله** لا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة

او تصديق مستحق الحد او العفو ولو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان وقد عرفت ان من شرط ثبوت الحد على القاذف
احصان المقذوف الذي من جملته العفة فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي وانما سقط بالحكم بظاهر ثبوت كونه
غير عفيف عن زنا يوجب الحد كالاقرار او البينة وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف في فعل ما قذفه به او بتصديق المقذوف على
ذلك فيظهر باحدهما عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر وانه انما ثبت ظاهرا او على تقدير اسقاط الاول يثبت الحد في ذمته ويسقط عنه بعفو المقذوف
عنه لانه حقه وهذه الاصول الثلثة تشترك فيها افراد المقذوفين ويزيد الزوجة امرا رابعا وهو ان قذف الزوج لها يسقط ايضا لعانه لها كما تقرر
في بابه قوله الحد ثمانون جلدة حرا كان او عبدا هذا الحد موضع وفاق وقد علم ذلك من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى
قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فارق بين قذف الذكر والانثى واما الحاق العبد به في ذلك فمستنده عموم الاية وصريح الرواية وقد تقدم البحث
في ذلك قوله ويجلد بثيابه ولا يجرد ويقتصر على الضرب المتوسط ولا يبلغ به الضرب في الزنا يدل على ذلك موثقة اسحق بن
عمار عن ابي الحسن عليه السلم قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله فوق ثيابه وفي رواية اخرى عن امير المؤمنين عليه السلم قال امر
رسول الله صلى الله عليه واله ان لا ينزع شيء من ثياب القاذف الا الرداء وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلم قال
قال رسول الله صلى الله عليه واله الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير
قوله اذا تقاذف اثنان سقط الحد عنهما يدل على ذلك صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول اتي امير المؤمنين عليه السلم
برجلين كل واحد منهما قذف صاحبه بالزنا في [illegible] قال فدرأ عنهما الحد وعزرهما ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد
الله عليه السلم يقول اتي امير المؤمنين عليه السلم برجلين كل واحد منهما على صاحبه قال درأ عنهما الحد وعزرا قوله ولا يعزر
الكافر مع التنابز بالالقاب والتعيير بالامراض الا ان يخشى حدوث فتنة فيحسمها الامام بما يراه التنابز بالالقاب التداعي
بها اذا كانت مشتملة على ذم والقول بعدم تعزيرهم على ذلك مع ان المسلم يستحق التعزير به هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم
فيه خلافا وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام
فهنا اولى نعم لو خشي وقوع فتنة بينهم بسبب ذلك حسمها بما يراه من ضربهم او بعضهم دفعا للفتنة ولفعلهم المحرم ونسب الحكم هنا الى القول
يؤذن بعدم قبوله ووجهه ان ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير والاصل عدم سقوطه بما ذكر والاولى ثبوت الحد على كل منهما اقتضاه فعله
فسقوطه يحتاج الى دليل كما يسقط عن المتقاذفين بالنص قوله من سب النبي صلى الله عليه واله جاز لسامعه قتله ما لم يخف
الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان وكذا من سب احد الائمة عليهم السلام هذا الحكم موضع وفاق ومستنده نصوص
منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم عن ابيه في حديث طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه واله قال الناس
في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل

مال من وسئل عليه السلم عمن سمع يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف
الضرر بقتله على بعض المؤمنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل سبابة لعلي فقال لي حلال الدم والله
لولا ان تعم به بريئا وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلم بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في
سب النبي صلى الله عليه واله امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلم اعظاما لقدره صلى الله عليه واله فلا فرق في الساب بين المسلم والكافر
الذمي لعموم النص وقد روي عن علي عليه السلم ان يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه واله وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله صلى
الله عليه واله دمها قوله من ادعى النبوة وجب قتله وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله صادقا او لا وكان على ظاهر الاسلام
اما وجوب قتل مدعي النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي يقر اهلها من الكافر فيقتل
لذلك واما الشاك في صدق النبي صلى الله عليه واله فان وقع من المسلم فهو ارتداد واحترز بكونه على ظاهر الاسلام عما لو وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهودي
والنصراني فانه لا يقتل باقرارهم على معتقدهم وكذا لا يخرج بغير الذمي من الكفار وان كان قتله جائزا باعتبار اخر قوله من عمل بالسحر يقتل ان كان
مسلما ويؤدب ان كان كافرا مستند التفرقة ما روي عنه صلى الله عليه واله انه قال ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا
يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروى اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان
يقول من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده من ربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع معنى السحر وما يحرم منه قوله يكره ان يزاد في
تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك هذا النهي على وجه الكراهة لان المرجع في تقدير التاديب والتعزير الى نظر الحاكم والفرق بين كونه
دفعة وغيره من الاسباب المقتضية له وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلم في ادب الصبي والمملوك قال خمسة او ستة وارفق
ويضعفها على الشيوخ [illegible] ولم يذكر بلوغ العشرة وعن امير المؤمنين عليه السلم ان صبيان الكتاب القوا الواحهم بين يديه ليخير بينهم قال انها حكومة
والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب اقتص منه قوله وقيل اذا ضرب عبده في غير حد لزمه اعتاقه وهو
على الاستحباب القول للشيخ ره وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه والمستند صحيحة ابي بصير
عن ابي جعفر عليه السلم قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه والمحقق ره حمل على
الاستحباب ومقتضاه حمل القول وينبغي ان يكون محمل الرواية ان يكون الضرب حدا في غير موجب الحد واما الشيخ ره فمفروض المسألة انما
لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة في الحد الذي استوجبه شرعا وهذا لا دليل عليه من النص قوله كل ما فيه التعزير من حقوق الله
سبحانه وتعالى يثبت بشاهدين او الاقرار مرتين على قول اما ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك حكم ليس ماليا فلا يثبت بدونهما
ولا زنا فلا يتوقف على الاربع فيدخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة خلافا و
نسب المحقق ره الحكم الى القول يؤذن برده ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بامره مع عدم وجود المخصص هنا فيثبت بالاقرار

مرة قوله ومن قذف امته او عبده عزر كالاجنبي لعموم ادلة القذف الشامل للمولى وغيره وقد روي عن الصادق عليه السلم ان
امراة جاءت الى النبي صلى الله عليه واله فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رايت عليها زنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك
يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت الى النبي صلى الله عليه واله فاخبرته فقال عسى
ان يكون به قوله كل من فعل محرما او ترك واجبا فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولا يبلغ الحد في تعزير
الحر حد الحر ولا حد العبد في العبد هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لم يوجب الحد مما سبق من انواع
القذف والسب وغيرهما حتى قذف الوالد ولده والاستمتاع بغير الجماع من الاجنبية والنظر المحرم وغير ذلك وكون تقديره الى الامام
مطلقا مبني على الغالب والا فقد عرفت ان منها ما هو مقدر وكون غايته ان لا يبلغ بالحد والاجود ان المراد به الحد لضعف تلك المعصية قال العلامة
وان كان الموجب كلاما دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ ره وغيره
في الخ الباب الرابع في حد المسكر قوله في الموجب وهو تناول المسكر والفقاع اختيارا مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول
كاملا فهذه حدود [illegible] شرطا التناول والعلم بالتحريم والاختيار [illegible] بالاعراض والادوية والمراد بالتناول ادخاله الى البطن
بالاكل والشرب خالصا او ممزوجا بغيره [illegible] ومن ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد اكلا ولا
شربا وان حرم مع احتمال حده على تقدير افساده الصوم وعلى هذا [illegible] من خمر وان بقي الماء على
وكذا تناول الترياق والمشتمل عليه مع عدم الاضطرار [illegible] على الخلاف السابق في باب الاطعمة قوله ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلا
ان يقلب بالزبد الا ان يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا [illegible] فيه الشدة المسكرة [illegible] الاصحاب الى ان العصير
العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير بحكم الخمر في الحكم ويستمر حكمه كذلك الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب [illegible]
على قول وان بعد النوض الا عصير [illegible] الا يحصل [illegible] ثلثيه [illegible] وان لم يقذف بالزبد على خلاف بعض العامة
على التحريم بل صرح بنجاسته لكن شرط فيه قذفه بالزبد [illegible] العصير [illegible]
قوله اما التمر اذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ [illegible] البحث في التمر
اذا يقع بالماء بين [illegible] والاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة وجه التردد في عصير التمر [illegible] اذا غلا
اطلاق اسم النبيذ عليه [illegible] ومنع اطلاق اسم النبيذ المحرم عليه حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب في الحكم وخروج ذلك
بنص خاص فيبقى غيره على اصل الاباحة وهذا هو الاجود واما نقيع الزبيب اذا غلا ولم يذهب ثلثاه ففي تحريمه كعصير العنب [illegible]
والقوي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم والاصح حله للاصل واستصحاب الحل [illegible] العنب الذي عصيره [illegible] التحريم [illegible]
ثلثه بالشمس بعد دلالة الرواية على التحريم مع عدم [illegible] تقدم البحث في ذلك في الاطعمة قوله والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن

مسكرا هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به كثيرة منها انه خمر مجهول وخمر استصغرها الناس وفي صحيحة ابن يزيغ عن ابي الحسن عليه السلم قال سالته عن الفقاع قال
خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام فيه وفي حقيقته في باب الاطعمة والاشربة قوله واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه الا
في جوازه مع الاكراه [illegible] فهم قهرا او من توعد بضرب او خوف بالاحتمال [illegible] شرب وغيرهم من افراد المكره خاصة ان المضطر لا يخرج من
الانحصار وجوبا اوجب حفظ النفس من التلف كاساغة اللقمة بل يجب ذلك لوجوب حفظ النفس وان حرم التداوي لاذهاب المرض او حفظ الصحة
قوله وكما يسقط الحد في الملكر ويسقط عمن جهل التحريم او جهل المشروب تتصور قبول دعوى جهل التحريم من قرب العهد بالاسلام
ونشأ في بلاد بعيدة عن معالم بحيث يمكن في حقه ذلك وقال العلامة التحريم ولو علم ان فيه حدا لم يعزر وان علم التحريم فجهل ان شربه
يعذر كما لو عيش بان ظنه ماء او شراب محللا ولو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر فلا ينبغي يعذر لوجوب اجتنابه مطلقا لكن يمكن ما تجهيل
بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرأ عنه الحد بذلك الشبهة قوله ويثبت بشهادة عدلين ولا يقبل فيه شهادة النساء
ولا منضمات ولا منفردات [illegible] ولا يكفي المرة اما ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه كما في نظايره واما عدم قبول شهادة النساء مطلقا فلما
تقدم من اختصاص شهادتهن بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال غالبا واما توقفه بالاقرار مرتين فهو المشهور وقد تقدم البحث في نظيره قوله
والحد وهو ثمانون جلدة رجلا كان الشارب او امرأة حرا كان او عبدا وفي رواية يحد اربعين وهي متروكة تقدير حد الشرب ثمانين متفق عليه بين الاصحاب
ومستندهم الاخبار وسياتي بعضها وروى العامة والخاصة ان النبي صلى الله عليه واله كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد
فلما كان زمن عمر استشار امير المؤمنين عليه السلم في حده فاشار عليه بان يضرب ثمانين وعلله بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده
ثمانين وعمل باكثر الاصحاب العامة وبعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان الصحابة قدروا ما فعل في زمانه عليه السلم باربعين اذا تقرر ذلك
فالمشهور بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في حد الشرب ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمحقق والعلامة واكثر المتاخرين
لروايات كثيرة دلت على التسوية منها رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلم قال كان علي عليه السلم جلد الحر والعبد متساويا في حد الشرب واليهودي
والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين فقلت ما بال اليهودي والنصراني فقال اذا اظهروا في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية
زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال قال علي عليه السلم ان الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفتري
وهو مطلق شامل للحر والعبد وذهب الصدوق الى تنصيفه على العبد لرواية ابي بكر الحضرمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن عبد مملوك
قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين واما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله تعالى
قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد وهذا الخبر مفصل وهو مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في الاصول
ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلم التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين فقال لا ولكنها دون الاربعين
حد المملوك قلت وكم ذلك قال على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وهو شامل باطلاقه او عمومه لانواع الحدود والشيخ ره حمله على

خلاف اجماعا وحمل ايضا على التقية لكن ان الطريق من الجانبين غير نقي وان رواية الحضرمي اوضح طريقا وتزيد التعليل وينبغي ان يكون العمل بها اولى لوقوع
الشبهة في الابد فيدرا بها الا ان المشهور الاول **قوله** واذا حد ثلثا قتل في الثالثة وهو مروي وقيل يقتل في الرابعة
قد تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة او الرابعة [illegible] الروايات بقتله في الثالثة كثيرة [illegible]
كما صنع في السابق [illegible] من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد
فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلم انه قال اذا شرب ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمن بن خالد قال كان امير المؤمنين
عليه السلم يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغيرها من الاخبار الكثيرة والقول بقتله في الرابعة للشيخ في
[illegible] وقبله الصدوق في المقنع [illegible] الشيخ [illegible] بان الزنا اكبر ذنبا [illegible] في الرابعة كما مضى فهنا اولى [illegible] الاخبار
الكثيرة الصحيحة [illegible]
الكثيرة [illegible] في الثالثة [illegible] **قوله** لو شهد واحد بشربها واخر بقيئها وجب الحد
على ذلك وجوب الحد لو شهدا بقيئها نظرا الى التعليل المروي [illegible]

[illegible]

[illegible]

عن الاخذ لانه شبهة والحد يدرأ بالشبهة والقطع من افراد الحدود ودوام اشتغاله مع اخذه من المال المشترك ما ظنه قدر نصيبه فلا نزاع مع مطابقة الواقع
[illegible]ها عن النصيب يمكن ان يقع جميع المأخوذ في نصيبه عند القسمة فلا يكون قد اخذ من مال غيره شيئا ومع ظهور خطأ ظنه وزيادة المأخوذ عن
[illegible] قدر النصاب كون ذلك شبهة يدرأ بها الحد وشركة الجميع في الغنيمة وان كانت فاسدة فانها تصير شبهة دارئة للحد وان كانت [illegible]
[illegible] الابوين في الاجارة كالثياب يسرق من نصف دينار شركان فيه على التسوية ولتلفه اربع ما تلفت والسارق قطع الابوين فيه الاخذ بدون
[illegible] في كل واحد من القسمين نظرا لان قسمة الاجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقا بل مع امتناع الشريك من القسمة وهي موقوفة فيها
[illegible] ذلك والحق ان اخذ المال المشترك مطلقا حيث لا يجوز الاستبداد بقسمة الشريك لا كان توهم الاخذ جواز استبداده بالاخذ [illegible]
[illegible] الملك في السابق فيدرأ للشبهة بل هنا الى التحقيق مكرر في الحلم وان كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالشراء او بالاخذ بدون اذن الشريك
[illegible] القطع مع اخذه من نصيب الشريك قدر النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة مال الغير بشرط وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه شريكا وهو لا
[illegible] التغيير والتفصيل بزيادة المأخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الآتية الدالة على عدم قطع العاني من قدر الغنيمة قدر نصيبه فما دون
[illegible] تقدير من قوله وعدمه **قوله** او تفاع الشركة على سرقة من مال الغنيمة فيه نيابة احتمل بها لا يقطع والاخرى ان الحمار [illegible]
[illegible] قدر النصاب قطع والتفصيل احسن الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اخذ نصيبه
[illegible] ما لو اخذ من قطع قال اني لم اقطعه لانه فيها اخذ شركا وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لم يحصل الشرط معواحده ترا واما تكون سلبها غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغيبة عنه لم يكن محرزا بالمراعات فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعات
وان جعلناها حرزا ومن لعل الوجه ثم رواية صفوان على الوجه المروي ولا يصلح دليلا على مذهب ابن ابي عقيل من ان السارق يقطع في اي موضع سرق من
بيت وسوق او مسجد او غير ذلك واحتج عليه بهذه الرواية وبعض العلماء فسر الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير مضيع اما بلاحظ دائم او بلاحظ معتاده
وعلى هذا تتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لان سارقه من المسجد على خطر من ان يطلع عليه وهذا التفسير متوجه ومناسب لما يقتضيه النظر من كون
المراعاة بالعين حرزا في الجملة لامكان سرقته مع نظر المالك لانه لم يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد المجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته والى هذا ذهب الشيخ
في موضع من ط وان اختار الاول في مواضع **قوله** وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في ط نعم وفيه اشكال لان الناس في غشيانها شرع
وجه ما اختاره الشيخ رحمه الله ما رواه اصحابنا من ان الامام عليه السلم اذا قام قطع بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى هؤلاء سراق بيت الله مضافا
الى عموم الاية والروايات الدالة على القطع وذهب ابن ادريس ره الى عدم قطعه لما اشار اليه المحقق ره من ان ذلك المحل ليس بحرز عرفا والرواية
مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفساد دينهم او على سرقة الحرز والاول اقوى لان احراز البيت من بدء الاسلام الى يومنا هذا بايديهم
وشرط الحرز ان يكون بغير يد السارق وعدم الشركة فيه الاخر **قوله** ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين
هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلم قال اتي امير المؤمنين عليه السلم بطرار قد طر
دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته ورواية مسمع ابي سيار عن الصادق عليه السلم
ان امير المؤمنين عليه السلم اتي بطرار قد طر من رجل دراهم فقال ان طر من قميصه الاعلى لم نقطع وان طر من قميصه الاسفل قطعناه وفي الروايتين ضعف
ومقتضاه ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه سواء كان السرق على تقديره من داخله ام من خارجه **قوله** ولا قطع
في ثمرة على شجرها ويقطع لو سرق بعد احرازها هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وورد به الاخبار الكثيرة وقد تقدم بعضها وظاهرها عدم الفرق مع كون الثمرة
على الشجرة بين الحرز وغيره ونحوه وغيرها وهي على اطلاقها مخالفة للاصول المقررة في الباب ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند ومن ثم
ذهب العلامة وولده فخر الدين الى التفصيل في الشجر كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدمه وهو الاجود **قوله** ولا على من سرق مأكولا في عام مجاعة المراد بالمأكول
القابل للاكل فعلا او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى اطلاقه كغيره عدم الفرق بين المضطر وغيره فلا يقطع السارق في ذلك العام مطلقا عملا باطلاق
النصوص وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة وقوله عليه السلم كان امير المؤمنين عليه السلم
قال لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي رواية اخرى عن الصادق عليه السلم لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء مما يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وحمل
المطلق في الروايتين الاخريين على المقيد مع اشتراك الجميع في الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب. لا اداله **قوله** ومن سرق صغيرا
فان كان مملوكا قطع وان كان حرا فباعه لم يقطع حدا وقيل يقطع دفعا لفساده ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح لانه مال محترز
تشرط فيه شروط النصاب من حيث كونه محرزا وكون قيمته بقدر النصاب والكلام في ذلك لان البحث عن سرقته من حيث انه مملوك انما هو من جهة باقي الشرائط فيعلم من بابها

ولو كان المملوك كبيرا مميزا فلا قطع بسرقته لانه يحفظ نفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام
الولد دون المكاتب لانه ملك غير تام الا ان يشرطا فيلحق بالقن واما الحر فاختلف في حكم سرقته فقيل لا يقطع لانه ليس بمال وهو شرط في هذا
الحد اذ لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من حيث سرقة المال بل من جهة كونه مفسدا في الارض ويؤيده رواية السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم اتي برجل قد باع حرا فقطع يده ورواية عبد الله بن طلحة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن
الرجل يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما واموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا
انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر الحر المبيع وكذلك اطلق الشيخ في ية وجماعة وقيده في ط بالصغير
وهو الاكثر نظرا الى ان الكبير يحفظ نفسه فلا يتحقق سرقته وحيث جعل القطع للفساد لم يعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم مطلقا بان حد المفسد لا يتعين
بالقطع بل يتخير الامام فيه كما سياتي من قطع وقتل وغيرهما وفي تحقق الحكم بالقطع بان حراسة النفس اولى من حراسة المال الذي يقطع
سارقه بحراسته ويشكل بان الحكم معلق على المال المخصوص ومطلق صيانته غير معلوم الارادة من اطلاق النصوص ومن ثم كان له شرائط خاصة
زيادة على المطلق صيانته فلا يتم حمل النفس مطلقا عليه بطريق الاولوية خصوصا على الوجه المخصوص من بيعه دون غيره من اسباب تفويته وتفويت
اجزائه الا بالغة دية النصاب ولو كان عليه ثياب او معه مال يبلغ النصاب فان كان كبيرا لم يتحقق سرقتها ايضا لان يده عليها ولو كان صغيرا على
وجه لا يثبت له يد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة باله وما في حكمه كالسكر والاغما **قوله** ولو اعار بيتا فنقبه المعير وسرق مالا للمستعير
قطع وكذا لو اجر بيتا وسرق منه مالا للمستاجر اذا كان الحرز لكما السارق نظرا الى كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه الموجر فعليه القطع بغير
اشكال لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستاجر والاحراز من المنافع وعند ابي حنيفة انه لا يجب القطع على الموجر ووافق على انه لو اودعه
لحفظ متاعه ثم سرق المودع من المتاع الذي كان يحفظ العبد يجب القطع وان كان الحرز في يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان
الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء ولا يبطل الاحراز عنه واصحهما وهو الذي قطع به المص ره والعلامة وجماعة ووجه الشيخ في ط بعد ان
نقل الاول عن قوم انه يجب القطع لانه سرق النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وطريقه ان يطلب المعير بتعذر ما ينقل منه الامتعة الا مطلقا
ولو اعار عبده بحفظ المال او دعه ثم سرق مما كان يحفظ فالحكم كما لو كان الحرز مستعارا ولكن هنا ضعف احتمال عدم القطع لان الاحراز بما
حفظ العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق وفي نفس الحرز ليس بملوك له ولو اعاره قميصا فلبسه المستعير وطر المعير جيبه واخذ منه النصاب وجب عليه القطع
ايضا وضعف هنا الاحتمال ايضا ولو كان الحرز في يده بغصب وسرق المالك المغصوب منه متاعه فلا قطع لان له الدخول الهجوم والهجوم عليه فلا يكون
محرزا عنه وان سرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه يلزم القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول اذا رجع وعلى اصحهما المنع لان الاحراز من المالك والغاصب
لا يستحقها **قوله** ويقطع من سرق مالا من وقف مع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك له هذا التعليل تم على القول بانتقال ملك
الوقف مطلقا الى الموقوف عليه اما على القول الاخر من اختصاصه بالله كان الموقوف عليه محصورا قطع سارقه دون سارق الوقف على المصالح

ان هو

القطع

العامة وعلى غير المنحصر لان الملك فيه لله تعالى والمتولي ذكره المص من التعليل ولو طالب الحاكم احتمل جواز قطعه وان كان غير مالك والاظهر العدم
ولو كانت السرقة من غلة الوقف فلا اشكال في القطع لانها مملوكة للموقوف عليه مطلقا ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم بني على حكم سارق
المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان منحصرا اما لو كان السارق من اهل الوقف العام فلا قطع مطلقا **قوله** ولا يصير الحافظ محرزا بمراعاته بعينه عن مراعاته
ولا الغنم باشراف الراعي عليها وفيه قول اخر للشيخ ره قد تقدم الكلام على ان المراعاة بالعين هل تكون حرزا ام لا وان الوجه عدم كونها
واليه ذهب المحقق ره هنا مصرحا وان كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن ادريس ره والعلامة واحتج عليه في المخ برواية السكوني عن الصادق
عليه السلم ان عليا عليه السلم قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وهو استدلال عجيب من مثله مع ضعف السند والاتفاق على عدم انحصار
فيما ذكر في الرواية والقول الاخر للشيخ ره الذي اشار اليه المص ذكره في ط وف قال في ط الابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها
وراعيها وان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان
كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عليها فليست في حرز وان كان ينظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها
لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان لا ينظر اليها فهي في حرز بشرطين ان تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم
لان الابل البارك هكذا احرازها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدا فانما تكون في حرز بشرطين ان تكون
بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها ومراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير والغنم والبقر فاذا آوت الى حظيرة كالمراح و
الاصطبل فان كان في البر دون البلد فالحكم يكون صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيها فهو حرز وان كان الباب مفتوحا فليس بحرز
الا ان يكون معها فيه فهو حرز اما الماهر نائم وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم وان كانت في جوف البلد فالحرز ان يغلق
الباب سواء كان صاحبها معها او لا وهذا التفصيل قد صرح به في مواضع منه بان المراعاة تكفي في الحرز وحسن مع حصولها بالفعل لكن مع الا
تحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقا وانما يتحقق مع غفلة لكون الاخر راما لحق ان القطع لا يتحقق بذلك على التقديرين نعم حرزها على هذا الحو
ثم فيما لو كانت الماشية بيد الراعي كالراعي فان مراعاتها بالنظر تكفي في الحكم بكونها في حرز فلا يضمن الراعي بالفوات وبدونه يضمن وينظر من كلام
الشيخ في قسم الابل ان عدم النظر يخرجها عن الحرز وان كان النظر اليها ممكنا وفي قسم السائر جعل دوام النظر شرطا لكونها بمكان شاهدها
مع كثرة الالتفات اليها **قوله** ولو سرق باب الحرز او من ابنيته قال في ط يقطع لانه محرز بالعادة وكذا ان كان الانسان في داره
وابوابها مفتوحة ولو نام زال الحرز فيه تردد الكلام في باب الحرز ونحوه مبني على تفسير الحرز فان فسرناه بالمغلق لغير المالك دخوله وبما كان سارقه
على خطر وخوف من الاطلاع عليه او رددناه الى العادة وجعلناه اضيق كون ذلك محرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ فقطع هنا لتحقق الحرز على
هذه التقديرات وان فسرناه بما كان مراعيا له وعدمه والمراد بالحرز هنا الباب الخارج كباب الدار اما باب البيت الداخل في الدار
وباب الخزانة فان كان خارجها باب اخر موثقا بالقفل او الغلق فالباب المذكور في حرز والا فلا **قوله** ويقطع سارق الكفن لان القبر حرز له

نقلم

كان هو

وهل يشترط بلوغ قيمة الكفن النصاب فيه خلاف الاولى عدم الاشتراط في المرة الاولى والثانية اشبه للاصحاب في حكم سارق الكفن من القبر اقوال احدها انه يقطع
مطلقا بناء على ان القبر حرز للكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الاجماع وليس
كذلك فان ظاهر الصدوق انه ليس حرزا واما الثاني فلانه الاخبار باطلاقها عليه كصحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلم انه قال حد النباش
حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ رحمه الله والقاضي وابن ادريس في اول كلامه وان كان قد اضطرب في خلاله
والعلامة في الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ قيمة النصاب كغيره من السرقات وهو الذي اختاره المحقق ره وقبله المفيد وسلار وابو الصلاح وجماعة
العلامة في المخ وغيره والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب مع عدم المخصص واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره دال على القطع بمجرد النبش
في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاخذ واذا جاز حمله على خلاف ظاهره باشتراط الاخذ فلم لا يجوز حمله على الاخذ الدال عليه في حد السارق من اشتراط
فيما شرط في السارق ويؤيده قول علي عليه السلم يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم ان عليا
عليه السلم قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لاموتنا كما نقطع لاحيائنا فظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها انه
يشترط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع اعتياده مفسد فيقطع لافساده وان لم يكن متحققا للسرقة
وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول ورابعها انه يقطع مع اخراجه الكفن مطلقا او اعتياده النبش وان
لم ياخذ الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا به بين الاخبار التي دل بعضها على الاول وبعضها على الثاني قال المحقق ره في
النكت وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عليهم السلم انهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار
وخامسها عدم القطع مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فلا فساده وهو قول الصدوق
ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغ النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن النباش قال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه عليه السلم قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية ابن
بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها
على الوجه المناسب ليحصل جمعا بين الادلة والوجه اعتبار بلوغ النصاب او الاعتياد لتناول الاول عموم ادلة السرقة والثاني الافساد وعلى ان
موضع النزاع في كون القبر حرزا اما اذا لم يكن في داخل حرز اخر كدار عليها غلق ونحوها والا اشترط بالحيثية سابقا وانه لا فرق في الكفن على تقدير
جعل حرزا له بين الواجب والندب ومن العامة خلاف للعلامة نظرا منه الى ورود بعض الاخبار بانها ليست من الكفن وظاهره ان المراد منه
انها ليست من الكفن الواجب لاطلاقها بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر مع الاجماع على انها منه وان حرز متحقق بالكفن فلو كان فيه غيره
من الاموال ولو بقصد صاحب البيت لم يقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية **قوله** ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين ولا يكفي المرة
هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم عليه رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين

بلوغ قيمة نصاب الكفن

باشتراط النصاب يختص بعد

وربما كان تضمن السرقة ولم تقطع اذا لم يكن شهود ولانه حق فلا يستوفى بالاقرار مرة كغيره من الحدود على التخفيف ولانه يضعف الاخرى كما
توقف اثبات الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والاقوى الاول لعموم الادلة تقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا الا ما اخرجه الدليل وبنا الحدود
على التخفيف لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد وبالارسال ومن ثم ذهب الصدوق في رواية الى الاكتفاء
بالاقرار مرة لصحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول من اقر على نفسه عند الامام بحد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه
الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الحديث واطلاق كثير من الروايات تقطع مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو يقتضي المرة
واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذهب العامة وفيه نظر لضعف المعارض الكامل عن حملها على خلاف الظاهر قوله ولو اقر العبد لم يقطع
لما تضمن من اتلاف مال الغير اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره في حق الغير وهو المولى الا من حيث الزامه بالمال على تقدير المالية
لانه متعلق بذمته بل من حيث انه يتضمن القطع وهو مال للغير فيكون اقراره به اقرارا بوجه يتضمن اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت البينة
عليه بما يقطع لعدم المانع ويدل على الاخير مع صحيحة الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد
عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسي في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال العبد اذا اقر على نفسه عند الامام مرة انه سرق قطعه فاذا
اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ ره حملها على انه اذا انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما
اذا صادقه المولى عليها فانه يقطع ح لانتفاء المانع من نفوذ اقراره ح كما في كل اقرار على الغير اذا صادقه ذلك الغير قوله وكذا لو اقر مكرها
فانه لا يثبت به حد ولا غرم فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في ية يقطع وقال بعض الاصحاب لا يقطع لتطرق
الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا حسن ما ذهب اليه الشيخ في ية ووافقه عليه جماعة منهم الشيخ
نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في المخ والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في مضروب على السرقة فجاء بها بعينها اقطع بها
فلا قطع بها الا اذا اعترف على الصواب ولانه قد ثبت سرقته بوجود المال عنده فيجب القطع كما يجب على شارب الخمر لوجود ريحه وهو الشرب وذهب
من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه واختاره المص رحمه الله لان الاقرار وقع كرها فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم
من كونه سارقا فلا يدل عليه فلان وجود المال مسبب عن السرقة ولا يلزم من وجود المسبب وجود السبب بل العكس وبهذا يفرق بينه وبين الريح المستلزمة
التي يعلمها الشرب وهذا اقوى قوله ولو اقر مرتين ثم رجع لم يسقط الحد وتحتم الاقامة ولزم الغرم ولو اقر مرة اوجب الحد وقيل
الغرم انما يجب الغرم بالاقرار مرة فقط لانه اقرار بالمال وشانه ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني على ما تقدم
من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما الرجوع عنه حيث ثبت فلا اثر له كما في كل انكار بعد الاقرار الا ما اخرجه الدليل من حد
الزنا وقد تقدم من حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه وان النبي صلى الله عليه وآله قال لما عفا عنه صفوان ووهبه الرداء فقال الا كان هذا قبل

ان يقطع اليه وروى سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له
لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفع اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس
لاحد ان يتركه والظاهر من ذلك صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ
في ية وكتابي الحديث الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم وفي موضع اخر منها تخير الامام بين العفو عنه واقامة الحد عليه حيث
اقر ثم رجع في الحال ووافقه عليه ابو الصلاح والعلامة في المخ محتجا بالتوبة يسقط بحكم الحد الذين يسقط بحكم ضعفها ورواه طلحة بن زيد عن الصادق
عليه السلام قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عليه السلام واقر عنده بالسرقة فقال له عليه السلام اني اراك شابا لا باس بك فهل تقرأ شيئا من
القرآن قال نعم سورة البقرة فقال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة ورواية ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه
عن بعض الصادقين عليهما السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة
البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان
يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع ولا يخفى ضعف سند الحديثين ومن ثم لم يذكر المص في المسألة خلافا وما اختاره
المص هو الاصح قوله ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء او كانتا شلاوين وكذا لو كانت اليسار شلاء
او كانتا شلاوين قطعت اليمين على المعروفين ما ذكره المص ره من قطع اليمين وان كانت شلاء مذهب الشيخ في ية وجماعة اخذا بعموم الادلة و
خصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وقال في
ط ان قال اهل الطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا بل تنقطع قطعت الشلاء ووافقه على ذلك
القاضي والعلامة في المخ مراعاة للاحتياط في الحدود حيث لا يراد منها القتل والتغرير بحصول الهلاك من القطع هنا وهذا حسن واما اذا كانت اليسار
شلاء فقطعها عند الشيخ مع صحيحة قطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضي لقطعها وانتفاء المانع اذ ليس الا شلل اليسرى ولم يثبت كونه مانعا شرعا
وقال ابن الجنيد اذا كانت يساره شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم تقطع يمينه
في هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له لان الشلاء كالمعدوم فيبقى بلا يدين وقد عهد من حكم الشارع ابقاء يد واحدة
ومن ثم اسقط في السرقة الثانية القطع رجله ولم تقطع يده الاخرى ولرواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال اذا
سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله ومنه يظهر عدم القطع لو كانتا شلاوين بطريق اولى وقول المص ره قطعت يمينه على التقديرين
نبه على خلافه قوله ولو لم يكن له يسار قال في ط قطعت يمينه وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام
لا تقطع والاول اشبه الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلاء فان عموم الادلة الدالة على قطع يمين السارق
متناول لما اذا كان له يسار وما اذا لم تكن واليه ذهب الشيخ في ط والاكثر وقال ابن الجنيد لا تقطع اليمين الا مع سلامة اليسار من القطع والشلل لما

العلامه

نقوم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال
فقال لا تقطع ومن ثم حملها الشيخ في ط وحملها في المخ على ظاهره التي رجحها من الادلة ولا يخفى ما فيه من البعد ولو قيل بمضمونها وخص الحكم بقطعها
في القصاص كما دلت عليه يخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع من قطع اليمين كان وجها قوله اما لو كان له يمين حين القطع فذهبت
لم تقطع اليسار لتعلق القطع بالذاهبة هذه الصورة مستثناة مما دل عليه الحكم السابق بمفهومه فانه دل على ان فاقد اليد الواحدة هل
يمنع من قطع الاخرى فيه قولان بناء على ابقاء الشارع باقيا اليد الواحدة للانسان ام لا فاستثني من محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمنى موجودة
حين السرقة ثم ذهبت قبل اقامة الحد عليه فان اليسار لا تقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا باليمين وقد فاتت وقد كان ينبغي تاخير هذه
المسألة عن المسألة الآتية الدالة على ان فوات اليمين هل يوجب الانتقال الى اليسار ام لا او حذف قوله اما ذكرها كذلك فلا يخلو
من التكلف قوله ولو سرق ولا يمين له قال في ية قطعت يساره وفي ط ينتقل الى رجله ولو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى
ولو سرق ولا يد ولا رجل حبس وفي الكل اشكال من حيث انه تخط عن موضع القطع فيقف على اذن الشرع وهو مفقود
الاصل في قطع السارق ان تقطع يده اليمنى في السرقة الاولى ثم رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة ولم يرد قطع غير ذلك فلذلك
وقع الاشكال في هذه المواضع منها ما اذا لم يكن له يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ في ية يقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما الصادق
باليسار غايته تقديم اليمين عليها بالنسبة فاذا لم توجد قطعت اليسار لوجوب امتثال ما دلت عليه الاية بحسب الامكان وقال في ط ينتقل الى
رجله اليسرى لانها محل القطع حد السرقة في الجملة بعد قطع اليمين وقد حصل والمص ره استشكل في القولين معا لانه خروج عن موضع
الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها قبل السرقة كما اشرنا اليه ولو كان قطعها بعد السرقة
بها فلا اشكال في الانتقال الى الرجل كان قطعها لو وقع بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات محله كما
اشرنا اليه في المسألة السابقة التي كان محلها متعينا ومنها لو سرق ولا يد له يمنى ولا يسرى قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو اولى بالحكم
في السابق على قول ط لان الرجل اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وفيه الاشكال السابق ومنها لو سرق ولا يد له ولا رجل
اما مطلقا او اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع حيث ينتقل الحكم شرعا قال الشيخ ره حبس كما يحبس في المرة الثالثة
بعد قطع يده ورجله لان هذا بعدهما وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فاثباته
عقوبة عن المرة الاولى تخط عن موضع الاذن من الشارع وقياس مع وجود الفارق قوله ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ويتحتم
لو تاب بعد البينة ولو تاب بعد الاقرار قيل يتحتم القطع وقيل يتخير الامام في الاقامة والعفو على رواية فيها ضعف اما سقوط
الحد بالتوبة قبل ثبوته فموضع وفاق كنظائره من الحدود واما تحتمه بعد قيام البينة فموافق للاصل والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار
فقد تقدم البحث فيه وان بالسقوط او تخيير الامام رواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة قوله ولو قطع الحداد يساره

بالسرقة ولم تقطع اليمين على الحداد الدية وهل يسقط قطع اليمين

مع العلم فعليه القصاص ولا يسقط قطع اليمين قال في ط لا لتعلق القطع بها قبل ذهابها وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله الخلاف في تعلق القطع على السارق مع تعمد الحداد قطع يساره
لاصالته بنا الحق والجاني يعلم براءة لا يقوم مقامها لانها خلاف الحق واما اذا اخطأ فظنها اليمين فعليه الدية وفي سقوط قطع اليمين قولان
احدهما هو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق القطع باليمين فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية الحداد على اليسار كجنايته عليها عمدا وهذا
هو الذي اختاره الشيخ في ط وقيل يسقط قطع اليمين لمساواته ما فعل الحق فيسقط الاستيفاء مساوي الحق ولئلا يبقى بغير يدين وقد تقدم
عناية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر ان تقطع يمينه فقدمت
شماله فقطعوها وحسبوها يمينه وقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا تقطع وقد قطعت شماله وهذا هو الذي اختاره في المخ وضعف
منع مساواته ما فعل الحق وضعف سند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد لا يجامع سقوط القطع معللا بما ذكر نعم لو فعل
اليد اليسرى وقد تقدم انه منع من قطع اليمين الاخرى حيث ساواه المقطوعة لم يستحق قطعها كان حسنا والرواية لا تأبى ذلك وانما قصاراها
على نقل القول والرواية تردد في الحكم وله وجه قوله ويستحب حسمه بالزيت المغلي نظرا له وليس بلازم ويستدل لاستحباب
ما روي من فعل النبي صلى الله عليه وآله والولاة بعد ذلك وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم وفيه تحول نظرا الى ان ذلك حق المقطوع
نظرا لاحق الله تعالى وتمم الحد الذي الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عند نزف الدم وذهب بعض العامة الى انه حق الله تعالى ومن تمام الحد لانه
فيه ايلام وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهة من المقطوع ونظر الفائدة في مؤنة الدهن والحسم فعلى المختار فهي على المقطوع ح ويتوقف
فعله على اذنه ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه ويمكن استحباب السارق الحسم من غير وجوب لان في الحسم الما شديدا وقد يهلك الضعيف ح للمداواة مثل ذلك الا
يجب وعلى الثاني فوز الحكم بكونها للحداد على بيت المال ويستحب ان يعلق اليد المقطوعة في رقبته لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بسارق
فامر فقطعت يده ثم علقت في رقبته وفيه تنكيل وزجر لغيره وتقديره للمدة راجع الى راي الامام قوله اذا سرق اثنان نصابا ففي وجوب
القطع قولان قال في ية يجب القطع وقال في ط اذا سرق نصابا فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعا وان كان دون ذلك
فلا قطع والتوقف احوط موضع الخلاف ما اذا اشتركا معا في الحرز واخرجا النصاب معا بان وضعا ايديهما عليه واخرجاه او اخرج كل
واحد منهما نصف النصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع على كل منهما مع اجتماعهما على اخراجه صدق اخراجهما للنصاب الذي هو شرط
قطع المخرج وهو مستند الموجبين فترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احدهما من دون الآخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا
قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في ية واتباعه والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وذهب الشيخ في ط وف وابن ادريس والعلامة
في المخ الى انه لا قطع على احدهما للاصل ولان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولانتفاء استناد الفعل الى الشخص
المعدود والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وهذا هو الاقوى قوله لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالاخيرة واغرم

عليه

المالين ولو قامت البينة بالسرقة ثم امسك حتى قطع ثم شهدت عليه باخرى قال في يد قطعت رجله بالثانية استنادا الى الرواية
توقف بعض الاصحاب فيه وهو اولى اذا تكررت السرقة ولم يرافع بينها فعليه قطع واحد لانه حد تداخل اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود ولو
القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المحقق بالثاني والعلامة بالاول وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لاجله والحق ان يقطع على
كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا
تقتضي ابطالها مطلقا لانه على خلاف الاصل هذا اذا اقر بها دفعة او قامت البينة بها كذلك اما لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسك ثم
شهدت بغيرها عليه باخرى قبل القطع ففي التداخل قولان اقربهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكر من العلة ولو امسكت البينة حتى قطع
بالاولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قولان اقربه واولى بالثبوت لو قيل به ثم ولو بدونه رواية بكير بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلم
في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى
ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع
بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى و
الرواية مع الارسال في طريقها ضعف وتوقف ابن ادريس في ذلك وكذلك المحقق وله وجه وجيه رعاية الاحتياط في حقوق الله تعالى ودرء
الحدود بالشبهات العارضة من الاختلاف قوله قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق منه فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت
البينة ولو وهبه المسروق سقط الحد وكذا لو عفى عن القطع فاما بعد المرافعة فانه لا يسقط بهبة ولا عفو الشهادة على السرقة لكن
ترتبت على دعوى المسروق منه فلو كان غائبا لم يقطع الى ان يحضر ويرافعه بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد عليه
المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق حق الآدمي فيهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطء ولا بعفوه بخلاف
القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وقد يبيح الغائب الاخذ اذا سرق حضر ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا
ترى انه اذا سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجارية يحد ولان القطع يتعلق بحق الآدمي من حيث انه سبب لبعضها المورث لذلك طلبه وحضوره بخلاف
الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع في غيبة المسروق منه وآخرون فاوقفوا حد الزنا المذكور على حضور المالك نظرا في الاول الى ان القطع حق محض
والقوم حق الآدمي وفي الثاني الى اشتراك الحق فيهما مع ترجيح حق الآدمي كنظائره واعلم انه قد سبق في رواية سارق رداء صفوان ما يدل على ان العفو
او هبة المال قبل المرافعة يسقط ولا يرد بعده الا لو صلى الله عليه وآله دفعا او يقطع يده الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي قوله لو اخرج المال
واعاده الى الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام وفيه تردد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى صاحبه لم يبق له
مطالبة الاول ثبوت القطع وان الحرز الشيخ في كل وقت ووجهه ما اشار اليه المصنف من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من
الحرز على وجه السرقة فيثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب والمصنف تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع ردّه

الى المجلس له المرافعة لم يصل حقه اليه وهذا راجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة لم يحصل
وفيه نظر لان مجرد ردّه الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان تصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله الى المالك ضمن
فله المرافعة وتوقف عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع حينئذ وبهذا يصير النزاع على قوة اللفظي لانه مع وصوله الى
المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان يبنيان على هذا التفصيل قوله ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال احدهم
فالقطع عليه خاصة لانفراده بالموجب ولو قرب احدهم واخرجه الاخر فالقطع على المخرج وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب
فاخرجها الخارج وقال في المبسوط لا قطع على احدهما لان كل واحد لم يخرجه عن كمال الحرز قد تقدم ان هتك الحرز شرط في وجوب القطع وانه
يحصل بالاشتراك فيه كما يحصل بالانفراد واما الاخراج فمع تحققه بالاشتراك اذا كان نصابا واحدا فلا خلاف في تقدم البحث فيه فان نقباه وكان المخرج
الى وسط البيت نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى واحد وان كان نصيب كل منهما بقدر النصاب
اولم نشترط في قطعهما كون نصيب كل منهما نصابا فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الآخر ففي ثبوت القطع عليهما او على احدهما اوجه
احدها وهو الذي نقله المحقق عن الشيخ وتبعه القاضي اسقاطه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثلا
والثاني اكمل اخراجه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشاركه في النقب وورد بالفرق فان من لم يشارك في النقب يحصل
فيه شرط القطع الذي هو هتك الحرز بخلاف المشارك والثاني وجوب القطع عليهما معا لانهم الاخراج بتعاونهما كما لو اخرجاه دفعة ولانه يصير
ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق ايضا بين الامرين فانه مع اخراجهما اياه دفعة يتحقق الاخراج للنصاب من كل منهما في مجموع المال فيه بخلاف
المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا تقتضي تغير الحكم كالمحتال الى الاسقاط بغيره من الحيل والثالث وجوب القطع على المخرج اخيرا لانه تحقق
الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعا وهو مختار ابن ادريس وفيه نظر لان الاخراج انما تحقق بفعلهما لكونه تمام السبب لا
السبب التام وفرق بين الامرين وفي المختلف بنى الحكم على انه هل يقع المقدور بين قادرين بل هو ممكن او ممتنع فعلى الاول يثبت القطع على الخير على
الثاني عليهما لعدم الفرق بين كون قطع كمال المسافة وقع اولا على النصاب لمكابرة الضرورة من كل منهما للاخراج والجموع منهما ولا يخفى ضعف
هذا البناء والامر معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن قوله
لو اخرج قدر النصاب دفعة وجب القطع ولو اخرجه مرارا مع وجهه تردد اشبهه وجوب الحد لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في
الاخراج غير معلوم لم يختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى اشتراطه مطلقا لانه لما هتك الحرز واخرج دون
النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا فضلا عن كونه مكملا وذهب القاضي الى عدم اشتراط
الاتحاد مطلقا ورجحه المصنف لصدق اخراج النصاب ولاصالة عدم اشتراط الاتحاد فيه ولعموم الادلة الدالة على قطع سارق النصاب كالكل
باطلاقه للامرين وتردد الشيخ في القولين وكذلك ابن ادريس لذلك واختلف العلامة ففي موضع فرق بين قصر زمان العود وعدمه فجعل

الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي المختلف فصل باخراجه فحكم بالقطع مع المتعدد ان لم يشتهر الناس بهتك الحرز وعدمه ان علم هتكه وخرج
عن كونه حرزا عرفا وولده فخر الدين وفصل في شرحه بان السارق ان اوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة
عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما قوله لو نقب فاخذ النصاب
واحدث فيه حدثا ينقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج نصابا فنقصت
قيمته قبل المرافعة ثبت القطع اما الاول فلانه لم يصدق عليه اخراج النصاب من الحرز وان كان مضمونا عليه واما الثاني فلتحقق الاخراج
الذي هو سبب القطع فلا يزيله نقص القيمة بعده كما لا يزيله اتلافه جملة قوله ولو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب كاللؤلؤ فان
كان يتعذر اخراجه فهو كالتالف فلا حد وان اتفق خروجه بعد خروجه فهو مضمون وان كان خروجه مما لا يتعذر بالنظر
الى عادته قطع لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء اذا ابتلع داخل الحرز جوهرة او نحوه من النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم
يخرج النصاب فان بقيت قيمته بحالها او غير ناقصة عن النصاب وان نقصت بالابتلاع كما لو ابتلع دينارا او جوهرة لا تفسد بذلك فان
اعتيد خروجه صحيحا او غير ناقص عن النصاب فهو كالمخرج بيده او في وعاء فيتحقق الاخراج المعتبر وهذا على تقدير خروجه كذلك ظاهر ان خرج
فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع وظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج
دفعا للاحتمال وذهب بعض الاصحاب والعامة الى عدم وجوب القطع مطلقا لانه بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته
في الحال ولانه كالمكره في اخراجه لانه لا يمكنه اخراجه من جوفه والاول اقوى نعم هو الباب السادس في حد المحارب قوله المحارب كل من
جرد السلاح لاخافة الناس في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد اصحه انه لا يشترط
مع العلم بقصد الاخافة ويستوي في هذا الحكم الذكر والانثى وفي ثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه عن الاخافة تردد اشبهه
الثبوت ويجتزأ بقصده وتشترط في المحارب تجريد السلاح والمراد به ما يشمل الحديد والعصا والحجارة وان كان اطلاقه على ذلك لا يخلو من
تجوز وقصد اخافة الناس فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد ولا بين ان يحصل معه خوف
الناس واخذ المال وعدمه بل من خرج بقصد ذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر والبحر ولا بين المصر وغيره حتى لو جرد السلاح واخذ من
داخل الدار ليلا ونهارا مكابرة لا بحيلة فهو محارب وقد يكون مع ذلك سارقا ويستوي في ذلك الذكر والانثى لعموم الادلة وخالف في
ذلك ابو حنيفة فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا الى ضمير المذكر في قوله تعالى الذين يحاربون الله الآية وبعضهم اعتبر كونه في البر والموضع
البعيد عن العمران وعموم الآية يدفعه وبقي الخلاف في موضعين احدهما في اشتراط كونه من اهل الريبة وفيه قولان احدهما عدم الاشتراط
فيتعلق الحكم به وان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الآية فان الذين جمع معرف فيعم ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
انه قال من شهر السلاح في مصر من الامصار الحديث وهو قول المصنف واكثر الاصحاب والثاني اشتراطها لانه المتيقن والحدود تدرا بالشبهات

وهو ظاهر الشيخ في النهاية والقاضي وضعف بان البحث على تقدير وجود السبب اعني المحاربة فيتحقق المسبب والثاني لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصده ففي
تعلق الحكم به اشكال ناشئ من عموم الآية والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز ومختار المصنف ثبوته
بقصدها اقوى واعلم ان المتوقف شامل للصغير والكبير والبالغ من تقييده بالكلف لان الحد منوط بالتكليف وان ضمن الصغير المال والنفس كما مضى
ما تلف في غير هذا الموضع قوله ولا يثبت هذا الحكم للطليع والردء الطليع هو الذي يرقب له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به او يرقب من يخاف عليه
منه فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة والهمزة هو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة والاكان محاربا قوله وحد
المحارب القتل او الصلب او القطع مخالفا او النفي وقد تردد فيه الاصحاب فقال المفيد ره بالتخيير وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب يقتل
ان قتل ولو عفا ولي الدم قتل حدا وان قتل واخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي ولو
جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي وان اقتصر على شهر السلاح والاخافة نفي لا غير واستند في التفصيل الى الاحاديث الدالة عليه وذلك
الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسنادها واضطراب في متن او قصور في دلالة فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الآية الاصل في المحارب قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض وقد
اختلف الاصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير ام التفصيل او الترتيب فذهب المفيد وسلار وابن ادريس والمصنف والعلامة في احد قوليه الى
الاول لان او للتخيير وان كانت محتملة لغيره لاده محمجا من الآخر حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله
عليه السلم عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الى آخر الآية فقلت اي شيء
عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من
مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلم نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معاوية قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلم عن قول الله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون الآية قال ذلك الى الامام يفعل ما شاء قلت فوض ذلك اليه قال ولكن نحو الجناية وذهب الشيخ
واتباعه وابو الصلاح والعلامة في احد قوليه الى ان ذلك على الترتيب والتفصيل كما ذكره المصنف ره لرواية عبد الله بن اسحق المدائني عن ابي عبد الله
عليه السلم قال قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا
او يصلبوا الآية قال فعقد بيده ثم قال يا ابا عبد الله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل
قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض ولم يقتل ولم
يأخذ من المال نفي من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض الذي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تؤاكلوه
ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم بمثل ذلك فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ومثله روي عن الكاظم
والرضا عليهما السلم ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ومن

شهر السلاح في غير الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده
ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه
ورواية عبيدة بن بشر الخثعمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون ان الامام مخير اي شيء صنع قال اي
شيء صنع ولكن نصنع بهم على قدر جنايتهم فقال من قطع الطريق وقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن
قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض فهذه الروايات التي استند اليها
الشيخ ومن تبعه وهي كما قال المحقق ره ضعيفة الاسناد فان عبد الله راوي الرواية الاولى وعبيدة راوي الاخيرة مجهولان وفي طريق الاولى محمد
بن سليمان الديلمي وهو ضعيف جدا وفيهما غير ذلك من ضروب الضعف وهي مع ذلك مضطربة المتن بمعنى ان الاحكام المترتبة على تفاصيل حال
مختلفة فمقتضى الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان يقتل ويصلب ومقتضى الاخيرة انه يقطع ثم يقتل ويصلب ومقتضى الثالثة وهي رواية [illegible]

ارتداداً عن فطرة عند الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليه السلام في المرتد يستتاب فان
تاب والا قتل والمراة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت في السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عباد بن صهيب عن ابي
عبد الله عليه السلام وفي صحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تخلد في السجن الا ثلثة وعد منها المراة ترتد عن الاسلام والمراد اذا
لم تتب وفي صحيحة حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما
يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين والخبر الاول كالنص في
قبول توبتها فضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي يرد مثله هنا فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية
بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا يقبل توبته وفي غيره لو تابت فالوجه قبول توبتها وفي سقوط ذلك عنها وان كانت
عن فطرة وهو شو بخلاف في قبول توبتها اذا كانت فطرية وهو المناسب لمحل هذه النصوص قوله القسم الثاني من اسلم عن كفر
ثم ارتد فهذا يستتاب فان امتنع قتل واستتابته واجبة وكم يستتاب قيل ثلثة ايام وقيل القدر الذي يمكن معه الرجوع و
الاول مروي وهو حسن لا فرق من الثاني الا الاعلان والقول الاول هو مذهب الشيخ في ط وعليه العمل ... ثبوت كونه الشيخ
بطريق ضعيف جدا عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال المرتد تعزل عنه امراته ولا تؤكل ذبيحته
ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع والمصنف رحمه الله استحسن العمل بها وان كان ضعيفا ولا باس للاحتياط في الدماء وازاحة
الشبهة العارضة في الحد واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب للامر بها في الاخبار فلانه يكون متحريا بالاسلام وربما عرضت له شبهة
فيسعى في ازالتها وذهب بعض العامة الى انها مستحبة لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة وهو
شامل للمرتد قوله وتقضى من ماله ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة نفقة الاقارب ... من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة
القاضي حال الحيوة لانه ... كالدين بخلاف نفقة الاقارب فانها لا تقضى مع الفوات لانها مجرد مواساة قوله وولده بحكم المسلم اي ولده
قبل الارتداد سواء كان المرتد عن ملة او عن فطرة وسواء ... ذلك لم ... الانعقاد تبعا لابيه في الاسلام فيستصحب حكمه الى ان يبلغ ويعرب
بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر بعد البلوغ ... وغيره استتابه فان تاب والا قتل وهذا اوفق القواعد المتقدمة من ان المقصود حال
اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه ملحق بحكم المرتد عن
فطرة كان وجيها وهو الظاهر من القدوس لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما والزم من ذلك قوله ولو كانت ... وفي الحمل
بعد ارتدادهما كان حكمهما الاصل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه تردد الشيخ فيه ... كافرين ...
لان اباه لا فرق ... بالاسلام فكذا الولد وهذا اوفق اطلاق كلام الاصحاب بل كلام الشيخ وحده في ان المتولد بين
المرتدين سواء كان ارتدادهما فطريا ام مليا ام بالتفريق ... كافر اصلي ام مرتد كالابوين ام مسلم ... كافرين غير ذميين ومن ...

الولد لابويه ولمن ان حرمة الاسلام علوه والعلو عليه فاذا لم يحكم باسلام الابوين لمانع الارتداد فيبقى الحكم في الولد لعموم كل مولود يولد على الفطرة
وعلى هذا الوجه يتفرع حكم استرقاقه فعلى الاول يجوز استرقاقه وهو اختيار الشيخ في ط وف في كتاب المرتد مصرحا بعدم الفرق بين ولادته في دار
الحرب ودار الاسلام محتجا في ف بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى هذا لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق
وان شارك الكافر في اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ في ط في كتاب قتال اهل الردة وصرح ايضا بعدم الفرق بين الدارين ومال اليه المحقق
في هذا الكتاب وعلى هذا فيلزم عند البلوغ بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث طريق اولى وللشيخ قول ثالث في كتاب
قتال اهل الردة من الخلاف وهو جواز استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا واخبارنا والاجود عدم استرقاقه
مطلقا قوله ويحجر الحاكم على اموال المرتد لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها فظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم وهو احد الوجهين
في المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادي فيناط بنظر الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم ثبوت المعلول وهذا اقوى
وهو اختيار العلامة في عد والشهيد في س قوله اذا تكرر الارتداد قال الشيخ يقتل في الرابعة قال الصدوق روى اصحابنا انه يقتل في الثالثة
والرواية المشار اليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والكفر من اعظم الكبائر ويمكن كونها رواية
جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول ان تاب ثم رجع عن الاسلام قال
يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك
والخبر فلذا قال في الثالثة عملا بعموم الرواية الاولى وان كان قتله في الرابعة احوط قوله اذا اكره الكافر على الاسلام فان كان ممن يقر على
دينه لم يحكم باسلامه وان كان ممن لا يقر حكم به والفرق ان من يقر على دينه لا يصح اكراهه على غيره فيقع المكره عليه لغوا كغيره من افعال المكره
بغير حق بخلاف من لا يقر عليه فان اكراهه على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ودلالة المعهود من فعل النبي صلى الله عليه وآله والخلفاء من بعده ويجيء
نحوه في الطلاق قوله اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده سواء فعل ذلك في دار الحرب او دار الاسلام لانه لم يكن الصلوة
اسلاما لامكان فعلها تقية او رياء وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين او مع كون الارتداد بانكار غير الصلوة من فروض الاسلام او مع سماع
لفظها وكون المعتبر من اسلامه ذلك فالمشهور ان الامر فيه كذلك لان الصلوة لم توضع دليلا على الاسلام ولا بوبة المرتد وانما وضعت الشهادتان
دالة عليه ... بالتسوية في الصلوة في دار الحرب ودار الاسلام على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب
الحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب لانها لا تكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلوته في دار الاسلام فانها تحتمل التقية والاراءة وفي عد استشكل
الحكم مع تقدم الصلوة في دار الحرب على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة وفي ط بعد ان حكى القول عن العامة قال ويقوى في نفسي
انه لا حكم له بالاسلام بالصلوة في الموضعين ولا فرق في ذلك بين الكافر الاصلي والمرتد قوله قال الشيخ في ط السكران يحكم باسلامه و...
ارتداده وهذا اشكل مع التحقيق ... وقد رجع في ف ... في ط من لحوق حكم الارتداد للسكران الحاقا بالصاحي فالحكم

قضاء العبادات وهذا اجماعيه وادعى عليه في ط انه مذهب ... ويضعف بان العقل شرط التكليف ووجوب القضاء بامر جديد لا من حيث الفوات
حال السكر والحق ما اختاره في ف من عدم الحكم بارتداده لعدم القصد واولى منه عدم الحكم باسلامه حال السكر ان كان كافرا قبله ...
حالة الاجماع عليه واما الغالط والساهي والغافل والنائم فلا حكم لردته ولا اسلامه اجماعا وتقبل دعوى ذلك كله وكذا تقبل دعوى الاكراه مع
القرينة كالاسر قوله كلما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه في دار الحرب ودار الاسلام حالة الحرب وبعد انقضائها وليس كذلك الحربي
... الحكم في الموضعين لتساويهما في سبب الغرم لا فرق بين الملي والفطري وان كانت الفائدة انما تظهر في الملي لتحرم
من ماله واما الفطري فلا مال له وتظهر فائدة ضمانه في الاخرة وان لم تقبل توبته ووجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مطلقا ان ... والاتلاف
سبب الضمان وفيه بالتسوية بين حالة الحرب كالحربي واما الحربي فاطلق الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يجب
ما قبله وقيل يضمن مطلقا لانه اتلف مالا معصوما ظلما فيضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الاسلام وهو اختيار العلامة واختار ولده التفصيل
فاسقط عنه ضمان ما اتلفه في حال الحرب مع اسلامه نفسا كان التلف او مالا الا ان يكون العين موجودة وضمنه في غير الحرب مطلقا سواء كان ذلك في
دار الحرب ام دار الاسلام والاوسط لا يخرج بحكم قوله اذا جن بعد ردته لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة والحكم
لامتناع المجنون هذا التعليل يخص المرتد عن ملة فلو كان ارتداده عن فطرة لم يمنع جنونه من القتل حالته لان المطلوب اتلافه على كل حال
قوله اذا تزوج المرتد لم يصح سواء تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة وانتفاء عليه
بالكفر المانع من نكاح المسلمة هذا التعليل انما يتم في نكاح الكافرة التي لا تباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على القول بجوازه للمسلم مطلقا
او متعة فانه لا يقتضي منعه منها لان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فالاولى ان الاصل يمنع ما دونه وفي س علل المنع من
نكاحه بانه لا يقر على دينه وهو الاولى وعلله ايضا بانه دون المسلم وفوق الكافرة وهو مناسب لما ذكره المص من التعليل ويرد عليه
ما يرد عليه قوله لو زوج بنته المسلمة لم يصح لقصور ولايته عن التسلط على المسلم ولو زوج امته ففي صحة نكاحها تردد
اشبهه الجواز اما عدم ولايته على ابنته فلانه محجور عليه في نفسه فلا يكون وليا لغيره ولانه بكفره لا يصلح وليا على المسلم لانه لا سبيل له عليه
منفي بالاية واما ولايته على امته ففي تزويجها قولان ... ولايته على النفس والولاية بالملك ومن ثم ملك الكافر المسلم وان اجبر على
بيعه وتوقف صحة البيع على اختياره بمعنى انه لو اختار مشتريا واختار الحاكم غيره قدم مختاره وهذا نوع ولاية والفائدة تظهر في موضع
الشك وهذا هو الذي اختاره المص ره واختلف كلام العلامة في التحرير فاستقرب تارة الولاية عليها وفي عد جزم بزوالها وكذلك الشهيد
في س وهو الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مطلقا قوله كلمة الاسلام ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
وان قال مع ذلك وابرأ من كل دين غير الاسلام كان تاكيدا ويكفي الاقتصار على الاول ولو كان مقرا بالله سبحانه و
بالنبي صلى الله عليه وآله جاحدا عموم نبوته او وجوده احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحد لما بين ان من اقسام المرتد

قبل غير التوبة اشارة الى انه يحصل بدون الشهادة ان كان كفره بجحدهما معا او باحدهما ولو كان كفره بجحد احدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير
انه منكر الرسالة كفى قوله ان محمدا صلى الله عليه وآله وان كان من الذين يقولون محمد مبعوث الى العرب خاصة او يقول ان النبي مجهول لم يبعث بعد لم
يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى كافة الخلق وانه هو المبعوث في وقت كذا ... الى الكافر ونحو ذلك ولا يشترط البراءة من كل دين خالف
الاسلام لان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك ولو اضافه كان اكد وقد تقدم البحث فيه في باب الكفارات وان كان كفره بجحد فريضة او تحليل
محرم لم يكف في اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين
لا ينحصر في اللفظ المعهود بل لو قال لا اله سوى الله او غير الله او ما عدا الله فهو محمد رسول الله ولو اقتصر المعطل على قوله ان محمدا رسول الله
احتمل قويا الاكتفاء لانه اثبت الرسول والمرسل معا في جملة واحدة قوله الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان امواله
باق فان مات ورثه وارثه الذمي والحربي واذا انتقل الميراث الى الحربي زال الامان عنه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون
على الذمة ومع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم باداء الجزية وبين الانصراف الى مأمنهم وهذا الحكم ذكره المص وغيره
من الاصحاب وكانه موضع وفاق وانما كان امان ماله باقيا مع انه تابع له في الحل والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدة ولم يحصل في
المال الموجب نقض العهد بل في نفسه ثم مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان ماله محترما كالمسلم والذمي تبعه وان كان حربيا زال الامان
عنه بحكم الملك لكن لا حرمة له ثم ان مات الناقض للعهد او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربي للامام لانه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب
فيكون من جملة الفيء المختص به وان قتل في الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ والاكثر وقال ابن الجنيد يكون ماله للمقاتلة لانه من جملة غنيمة
وهو ممنوع والقول في اولاده الاصاغر الذين في دار الاسلام كالمال في بقاء الامان لهم فاذا بلغوا جدد معهم حكم الكافر المطلق فان رضوا
بالذمة والا ردوا الى مأمنهم لاستقرارهم في دار الاسلام بالامان الواقع من مورثهم قوله لو قتل المرتد مسلما عمدا فللولي قتله قودا و
يسقط قتل الردة ولو عفا الولي قتل في الردة ولو قتل خطأ كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة لانه لا عاقلة له على تقدير ردته ولو قتل او
مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة اطلاق المرتد في الحكم المذكور يشمل الملي والفطري والحكم على قتله يتم فيهما لان قتله على تقدير فطريته متعين للردة
وهو حق الله تعالى فاذا استحق القتل قصاصا قدم حق الادمي وكذا على تقدير كونه مليا وقد امتنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله فيتم في الملي
لان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فيقوم الدين على الوارث كغيره من الديون اللازمة له واما في الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة
وعدم قبول التملك بعد ذلك وقد صرح بكون الحكم في الفطري وهو اقوى الاشكال وفرض بعضهم المال المتجدد لكونه ... قبل الردة
فما سكت عنه ... على القول بملكه ما يكتسبه حال ... ومعنى كون الدية في ماله مخففة في السن والاستيفاء كما يأتي بيانه
في بابه والتردد المذكور في ثبوت الدية في ماله دون عاقلته من حيث انه كافر فلا يعقله المسلم ... بحرمة الاسلام وعدم زوال اثره عنه بالكلية
وان ميراثه لهم فتكون العاقلة عليهم وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون المؤجلة قوله اذا مات

المرتد فصار من نعتقد بقائه على الردة وقال الشيخ يثبت القود لتحقق قتل المسلم ظلما ولان الظاهر لا يطلق الا بعد
توبته وفي القصاص تردد لعدم القصد الى قتل المسلم وجه اختيار الشيخ من ثبوت القود عموم الادلة الدالة على ان قتل المسلم ظلما
يوجب كقوله تعالى كتب عليكم القصاص النفس بالنفس وقوله عليه السلم من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به وهو متحقق في صورة النزاع ولان الظاهر كون
حاله انه لا يطلق اذا قبض السلطان الا بعد اسلامه والا لقتله فكان القصد الى قتل الكافر في محضها ووجه العدم عدم القصد الى قتل على الحالة
المحرمة فان قصد مطلق القتل وان القصاص حد لا يتحقق معناه فيه والظن شبهة فيدرا بها وهذا اقوى وهو مذهب العلامة على حال مخلطه لانه
شبه عمد **قوله** في وطئ البهائم والاموات اذا وطئ العاقل البالغ بهيمة مأكولة اللحم كالشاة والبقرة تعلق بوطيها احكام
تعزير الواطئ واغرامه ثمنها ان لم يكن له وتحريم الموطوءة ووجوب ذبحها واحراقها اما التعزير فمقدر برأي الامام وقيل في
تقديره خمسة وعشرين سوطا وفي اخرى الحد وفي اخرى يقتل والاول اشهر في تقييد الحكم بوطء البالغ العاقل يدل على ان وطء
الصبي والمجنون لا يوجب ذلك وهو ظاهر في ثبوت الجميع لان خطاب التعزير والحد وهما منفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد
يطلق على التعزير ايضا وانما خص الحكم بالمكلف لان في النصوص معلق على الرجل وهو مقتضى البلوغ ونفي الحكم في اعتبار العقل
وجوب الحد والتعزير كما ذكرناه ولكن الحكم عند ذلك ترتب على فعله اذ لكن قد تقدم ان التحريم متعلق بوطء الانسان الشامل للصغير و
الكبير العاقل والمجنون والمستند ايضا عام وهو قول الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم سئل عن البهيمة نكحت فقال حرام لحمها و
ورتب على تحريمها وجوب الذبح والاحراق لئلا تشتبه كما هو الحكم فيه اذا ثبت ذلك فالواجب عليه من التعزير موكول الى نظر الحاكم كغيره من التعزيرات
التي لا تقدير لها شرعا وهذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه رواية الفضيل وربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل يقع على البهيمة
قال ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا والرواية بتقديره بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم
واسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلم والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلم في الرجل ياتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة
للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها
منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين سوطا فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى
الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل والرواية بثبوت الحد كاملا رواها ابو بصير في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم
في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى له صحيحة عنه عليه السلم في الذي ياتي البهيمة قال عليه حد الزاني ومثله روى عن ابي جعفر عليه السلم
والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن احدهما عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اتى بهيمة قال يقتل وحمل الشيخ في كتابي الاخبار
جمع بين الاخبار رواية الحد على ما كان دون الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون الحد محمولا على من تكرر منه الفعل واقيم عليه فيه كذا
فيقتل في الثالثة او الرابعة كما تقدم من اصحاب الكبائر وهذا اشهر **قوله** وما الذي يصنع بهما قال بعض الاصحاب يتعلق به

روايته

ولا اعرف المستند وقال الاخرون يعاد على المغرم وان كان الواطي هو المالك دفع اليه وهل يثبت القول بوجوب الصدقة بالمغرم قيل
ولا سند له من النص وعلل بانه عقوبة على الجاني فلا ناسبها عوده الى المالك والتعليل بذلك تحكم لان الظاهر من النصوص خلافه وانه يجاني غير المالك
لا يعرف ظاهرها الفاعل والعقوبة تحصل بالحد او التعزير والاظهر عوده الى الغارم او المالك ان كان الفاعل هو المالك والبراءة من وجوب الصدقة
على تقدير التصدق كون الدابة لغير الفاعل وكان الشيء الذي بيعت به بقدر ما غرم المالك او انقص فلا شيء له سواه وان كان ازيد فني كون الزائد
للغارم نظرا الى كون المدفوع منه دفع على وجه المعاوضة وان كانت قهرية والى المالك التفاتا الى ذلك لكان الجيلولة لا معاوضة حقيقة والصدقة به
اجود الاول **قوله** ويثبت بشهادة عدلين وبالاقرار مرتين وكان الحاكم والاجنبي بالتعزير حسب وان لم تكن الاقرار وقيل يكفي الاقرار
الا بالاقرار مرتين وهو غلط القول بتوقف ثبوت الحد او التعزير على الاقرار مرتين تحكم لابن ادريس لما ان اكثر من الحدود المتوقفة على الاقرار
مرتين والمص ره غلطه في ذلك من حيث ان الاصل في الاقرار ان يثبت موجبه بالمرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الا ما اخرج بنص خاص في
نفي هنا وحيث ثبت بالاقرار مرة او ازيد لا يثبت به الا ما يتعلق بالمقر وهو التعزير اما التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار
لانه متعلق بحق الغير نعم لو كانت الدابة للمقر ثبت بالاقرار جميع الاحكام المذكورة لوجود المقتضي للنفوذ وهو كونه اقرارا في حق نفسه **قوله**
ولو تكرر مع تخلل التعزير قتل في الرابعة بناء على قتل الزاني وغيره في الرابعة على القول به في الثالثة قتل ثابتها ايضا وقد تقدم الكلام
في نظائره **قوله** وفي عدد الحجة على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب يثبت بشاهدين لانها شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا
بالجيد وقال بعض لا يثبت الا باربعة لانه زنا ولان شهادة الى احد يقتل وقد يتحقق الا بالاكمل اربعة وهل يثبت اما الاقرار
تابع للشهادة فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك العامل بالاكتفاء
بشاهدين في الزنا بالميت الشيخان وجماعة القدماء وتبعهم الاقرار مرتين فارقين بينه وبين الزنا بالحي بما اشار اليه المص ره من الوقوف
على واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها شهادة على اثنين وقيل يعتبر الاربعة لانه زنا في الجملة فيتناوله عموم الادلة الدالة على ثبوت الزنا
على الاربعة والوارد في النصوص اعتبار الاربعة فيه من غير تعليل بل في بعضها ما ينافي تعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا ولا معارضة بالزنا
بالاكراه وبالمجنونة فانه شهادة على واحد مع ان اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالمجنونة مع اشتراط الاربعة وهذا ايضا لا يوافق التعليل وانما علل
اعتبار الاربعة بان شهادة الواحد قذف فهو يوجب الحد الا ان ياتي باربعة شهداء كما دلت عليه الآية فيمنع كون شهادة الاثنين
قذفا مطلقا بل مع عدم كمال العدد للمعتبر والعدد محل النزاع ودفع حد القذف بالاتيان باربعة في الآية ورد في قذف الزوجة ولا
يلزم مثله في غيره واما الخلاف باعتبار الاقرار ازيعا والاكتفاء بمرتين فمترتب على الخلاف في عدد الشهود فمن قال باعتبار الاربعة اعتبر
الاقرار اربعا نظرا الى عموم الادلة ومن اكتفى باثنين اكتفى بالاقرار مرتين نظرا الى توقف الحدود على المرتين الا ما خرج بالنص على خلافه
عدا غيره **قوله** من لاط بميت كان كمن لاط بالحي ويعزر تغليظا وذلك لانه لو لاط في الجملة فيتناوله ادلته واحكامه مع زيادة تحريم

توقف

وتحريمه بالموت فرادف الحرمتين لكون المطلوب قطعا برأي الحاكم وقول المص ره ويعزر تغليظا يشمل ما اذا اوقبه فعدم عليه التعزير كما
تقدم الجلد على الرجم **قوله** من استمنى بيده عزر وتقديره منوط بنظر الامام وفي رواية ان عليا عليه السلم ضرب يده حتى احمرت
فلو وجد من حيث انه وهو تقدير استصلح لا انه من اللذة نعم الاستمناء باليد وغيرها من الاعضاء المستمني وغيره عن الزوجة والامة محرم
تحريما مؤكدا قال تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل
ما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد العقوبة ان يرجع فيها الى نظر الحاكم و
الرواية التي اشار اليها المص ره رواها طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم اتي برجل عبث بذكره فضرب يده
حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وفي قريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلم وعامة ضعف السند محمولة على انه عليه السلم
رأى ذلك صلاحا لا انه متعين لغيره لعدم وجود ما يدل على التعيين **قوله** ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار ولو مرة وقيل
لا يثبت بالمرة وهو وهم القائل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس في ظاهر كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومن ثم لم يكن صريحا في ذلك
لكن المص ره بنى على ما ظهر من مفهوم كلامه ونسبه الى الوهم لعدم وجود ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله صلى الله عليه وآله اقرار
العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة **قوله** للانسان ان يدفع عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع لا اشكال في اصل الجواز
الدفع وعدم لحوق ضرر وقد روي عن علي عليه السلم انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال عليه السلم
اما انه لو دخل على ابن صفية ما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وعن الباقر عليه السلم ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل وعن
عن الصادق عليه السلم عن ابيه انه اذا دخل عليك رجل يريد مالك واهلك فابدره بالضربة ان استطعت فان اللص محارب لله و
لرسوله فما تبعك منه شيء فهو علي والاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجا السلامة بالكف
او الهرب وجب اما الدفع عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا **قوله** ولو قتل الدافع كان كالشهيد
انما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد من ترك غسله وتكفينه لا يلحق الا من قتل في جهاد بين يدي امام عادل كما سبق في
محله اما من قتل دون ماله ونحوه فكالشهيد ولم يجعله شهيدا في الثواب لا في باقي الاحكام وقد روي عن الصادق عليه السلم ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال من قتل دون مظلمته فهو شهيد والمراد به ذلك جمعا بين الاخبار **قوله** ولا يقصد ما دام مقبلا الى قوله ولو
ولي فضربه اخرى فالثانية مضمونة ولو سرتا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية اذا ضربه مقبلا
دفعا له فلا ضمان كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد
زال ذلك فان فعل كان ضامنا للجناية ثم ان سرت الضربة الاولى على نفسه فلا ضمان لانها سراية جرح مباح وان سرت الثانية
خاصة ضمنها وان سرتا معا الى النفس قال الشيخ في ط لا قصاص في النفس لكن يجب القصاص في اليد وغرم لو كانت الثانية بتر اليد والنصف

فوجد

دية النفس والى رده اشار المص ره بقوله فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما تقدم
انه اذا قتل المقتول بسببين احدهما من العامد والاخر غير مضمون عليه يجوز الاقتصاص منه بعد ان يرد عليه ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف
الدية فيكون هنا كذلك وهذا هو الحق ويقطع المتاخرون من غير التفات الى خلاف الشيخ **قوله** ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم
قطع يده مقبلا فسرى الجميع فان توافقا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية والفرق ان الجرحين
هنا لما كانا يجريان مجرى الواحد وليس كذلك في الاولى وفي الفرق عندي ضعف والاقرب ان الاولى كالثانية لان الطرف
الطرف يسقط اعتباره مع السراية اذا حصلت الشرائط ثم تعدد الضربات احدهما مضمونة كان توالت الضربتان الى زمان فلا
فيان الثابت نصف الدية او المردود على تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون ولا نظر الى
زيادة احد السببين على الاخر وقد وافق الشيخ ره على ذلك واما اذا توقفت الضربات الجائزة كما لو قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم
يده مقبلا فقد قال الشيخ في ط انه مع موته بذلك يكون على القاتل ثلث الدية فارقا بين الصورتين بان القطعين المأذون فيهما وان كانا
صار كالقطع الواحد فلم يضمن بخلاف ما اذا تنوعا فان الاول منها كان موصوفا بالاباحة والثاني بالتحريم والثالث كالاول فقد تخلل
بين القطعين ما ليس من جنسه فلم يمكن احدهما من الاخر وجعل الجميع بمنزلة ثلاث اسباب فتوزع عليها الدية والمص ره استضعف هذا
الفرق واشار الى علة الضعف وهو ان المتاخرين منهم بان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو قطع يد رجل وجرحه جرح
جرح عادية اخرى فانه مع السراية يتساويان دية وقصاصا والشيخ وافق على هذا وفرق بين هذا وبين المتنازع بان المجانسة حاصلة في الجراح
الثلاث مضمون بخلاف المتنازع فان ثالثها كاوله مضمون فلا يمكن الجناية والجرح الثاني بالنسبة الى الجرح الاول غير مضمون عليه فلم يكن محاية
لذلك فاذا لم يمنع هذا في البابين كان الاخر ومختار المص هو الاقوى **قوله** ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه من ينال دون
الجماع فله دفعه فان اتى الدفع عليه فهو هدر لان ذلك من جملة الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واحترز بقوله من ينال دون
الجماع عنه فله قتل الزاني بالزوجة كما تقدم والحاق المملوكة والغلام بها وحده الحكم لكون المدفوع فيما بينه وبين الله تعالى واما في الظاهر فان
اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه والا فالقول قول ولي المقتول انه لم يعلم كون ذلك منه وله القود او الدية وقد تقدم مثله **قوله**
من اطلع على قوم فلهم زجره فلو اصر فرموه بحصاة او عود فجنى ذلك عليه كانت الجناية هدرا ولو بادره من غير زجر ضمن ولو
كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ولو كان من المحارم جرحه وجاز جرحه
ومعيلا انه ليس للمحرم هذا الاطلاع كما دفع عن الحريم عن الفعل المحرم كدفع النظر المحرم لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرم وفي
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم فنظر الى عوراتهم فرموه ففقأوا عينه او جرحوه فلا دية له وقال من
فاعتدى عليه فلا قود له وروى العلاء بن فضيل عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل

الجرح

قال الفرق عليه ثلث الدية لان ... فلا يلد الولي القصاص جاز بعد رد ثلث الدية الى المقتص منه اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ودبر جرحه مقبلا ثم مدبرا فسرى الجميع

وقد تكلم عن الحرمتي المضمونين

كتاب حدود

ثم لم يزل نزوه فاصابوه فقتلوه او فقئوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلال حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله وفي يد رسول الله
صلى الله عليه وآله مشقص يحك به رأسه فقال صلى الله عليه وآله لو اعلم انك تنظرني لطعنت به عينك والاقوى في
ذلك من الرحم وغيره حيث يحرم على الرحم ذلك النظر كما لو كانت المرأة مجردة [illegible] من الرحم وغيره حيث يجوز نظره ثم عاد
حيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجنى به لم يضمن لانه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان **قوله** لو قتله في منزله فادعى
انه اراد نفسه او ماله وانكر الولي [illegible] فاقام هو البينة ان الداخل كان ذا سيف شهره مقبلا على صاحب المنزل كان ذلك [illegible]
[illegible] وسقط الضمان لان [illegible] يقصد الداخل القتل [illegible] بالقرائن التي ليس الدالة عليه [illegible]
عليه بذلك ومع انتفاء البينة فالقول قول الوارث لاصالة عصمة المسلم **قوله** للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع
فلا ضمان كما يجوز دفع الآدمي الداخل عليه يريد نفسه او ماله يجوز دفع الدابة كذلك [illegible] لاشتراك الامرين في الدفاع [illegible]
مع توقف الدفاع على مثلها [illegible] **قوله** لو عض على يد انسان فانتزع المعضوض يده فندرت اسنان العاض
هدرا ولو عدل الى تخليص نفسه [illegible] التخلص بالاخف [illegible]
على التخلص بالاسهل فتخطى الى الاثقل [illegible] لانه متعد بالفعل [illegible]
[illegible] التخلص بالاسهل فالاسهل وكذا لو اقتضى التخلص الى جرحه [illegible] حيث لا يمكن بدونه كان التخلص [illegible] الدفاع
الدفاع [illegible] **قوله** الرجلان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر ولو كف احدهما فصال الآخر [illegible]
الدفع لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر يضمن [illegible] العاديين [illegible] كان احدهما [illegible]
[illegible] فيكون الضمان مختصا به [illegible] كل منهما [illegible] او اخذ المال او ملك البلاد ونحو ذلك من الامور التي لا تسوغ
لذلك القاصد فيضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر [illegible] ذلك باذن الامام
قصد احد [illegible] على القاصد [illegible] **قوله** ولو تجارح
اثنان وادعى كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر [illegible] لان الاصل في نفس المسلم ان يكون
محترما [illegible] المسقط للضمان يحتاج الى البينة [illegible] بالدية لا بالقصاص ولو
كانت [illegible] **قوله** اذا امر الامام الصعود
الى نخلة او النزول الى بئر فمات [illegible] الضمان [illegible]
ذلك لمصلحة [illegible] اذا امر الامام احدا [illegible] الصعود [illegible] والنزول الى [illegible]
نلفه [illegible] كان الامام ضامنا له [illegible] لان [illegible] لا يجب على الفاعل [illegible] مجبورا بالضمان

الفصص

والمقصود [illegible] استضعف هذا القول من حيث انه [illegible] الاكراه على فعل لا يجب على المأمور [illegible] الحكم بالضمان
والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة [illegible] وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن كذلك [illegible]
فضلا عن اكراهه [illegible] بعدم اشتراط عصمته فان كان اكراهه لمصلحة عامة [illegible] بيت المال [illegible] والاقوى [illegible]
لم يكرهه فلا ضمان [illegible] دية من اموال الامام [illegible] لمصلحة المسلمين في بيت المال وهو حسن **قوله** اذا ادب زوجته تاديبا مشروعا
فماتت قال الشيخ عليه ديتها لانه مشروط بالسلامة وفيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة ولو ضرب الصبي ابوه او وليه
فمات فعليه ديته في ماله [illegible] على ان تاديب الولد مشروط بالسلامة [illegible] في تاديب الزوجة
والشيخ وجماعة ادعوا ان الحكم فيها كذلك [illegible] والمصنف استشكل ذلك من حيث انه تعزير سائغ فلا يترتب عليه ضمان ويشكل بان
ذلك وارد في تاديب الولد [illegible] فلو كان جوازه موجبا لعدم الضمان [illegible] والفرق بينهما [illegible] على ضمانه
[illegible] الى الاصل [illegible] المقتضي للجواز في تاديبها [illegible] نصوص القرآن بقوله تعالى واضربوهن [illegible]
عن حكم الاصل [illegible] على وجه يجوز **قوله** من به سلعة اذا امر بقطعها فمات فلا دية له على القاطع ولو كان مولى عليه
فالدية على القاطع ان كان وليا كالاب والجد [illegible] ان كان اجنبيا [illegible] القود [illegible]
[illegible] الذي [illegible] في الرأس او البدن فاذا قطعها [illegible] فان كان باذن [illegible] لم يكن قطع مثلها مما يقبل غالبا
فاتفق موته فلا دية على القاطع لانه فعل ما دون [illegible] وان كان مما يقتل غالبا فمقتضى القواعد [illegible] في سقوط الضمان
وانما الطلق [illegible] بعدم الضمان [illegible] لان قطعها لا يقتضي الهلاك وان كان بغير اذنه ضمن بالدية لانه لم يقصد القتل [illegible]
اطلق الحكم بالقصاص [illegible] على القاطع [illegible] ولو كان المقطوع مولى عليه فان كان القاطع [illegible] يضمن الولي الدية [illegible] ضمان القاطع باذن
الولي [illegible] المضمون [illegible] وان اجتهد الفاعل [illegible] باذن الولي [illegible] القتل قبل [illegible]
القتل لا يحصل [illegible] بان ذلك غير كاف في ثبوت القود [illegible] القتل الذي [illegible] غالبا [illegible]

كتاب القصاص

[illegible] فعال من قص اثره اي تتبعه والمراد به هنا القود
لانه يتبع اثر الجاني [illegible] والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب وغيرها من الآيات **قوله**
في الموجب وهو ازهاق النفس المعصومة المكافئة عمدا عدوانا [illegible] النفس اخراجها قال الجوهري [illegible] نفسه [illegible]
[illegible] المراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها [illegible] والمراد بالمكافئة المساوية
[illegible] الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات [illegible] العدوان [illegible]
[illegible] المعصومة [illegible] القصاص [illegible] المعصومة [illegible]

[illegible] العدوان [illegible] بالقصاص [illegible] ان يريد بالعدوان اخراج
فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس لا يوجب عليهما القصاص لانه لا يعد عدوانا لعدم التكليف [illegible]
الاولى [illegible] **قوله** ولو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل فالاشبه القصاص
وهل يتحقق مع القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل كما لو ضربه بحصاة او
عود خفيف فيه روايتان اشهرهما انه ليس بعمد يوجب القود [illegible] بما يقتل غالبا [illegible]
وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا وان لم يقصد القتل لان القصد الى الفعل [illegible] والخلاف في موضعين احدهما اذا
[illegible] بما يقتل نادرا [illegible]
[illegible] وللرواية الآتية والاظهر الاول والثاني اذا كان الفعل مما يحصل به القتل غالبا ولا يقصد القتل
به ولكن يقصد الفعل [illegible] كالضرب بالحصاة والعود الخفيف [illegible] القود [illegible] يجب به القود
وهو اختيار الشيخ [illegible] رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا ضرب رجلا [illegible] فكان عمدا [illegible] رواية
جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام قال قتل العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود ورواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
ان العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة [illegible] علي بن ابي حمزة [illegible]
[illegible] عن يونس [illegible] والاشهر [illegible] يوجب القود [illegible] القتل بالقصد [illegible]
ولا بالنظر الى الفعل [illegible] وصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الذي لا يقتل مثله [illegible]
خطأ ثم اخذ عصا صغيرة [illegible] فاصابه [illegible] الذي لا شك فيه العمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل [illegible]
ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ضرب رجل رجلا بالعصا او بالحجر [illegible] واحدة [illegible]
شبه العمد والدية على القاتل وان علاه وألح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة [illegible]
يوم ثم مات فهو شبه العمد **قوله** اما لو جنى [illegible] القصاص [illegible]
ان قصد القتل [illegible] الفعل [illegible] مما يقتل غالبا [illegible] القصد [illegible]
فهو عمد على اصح القولين [illegible] **قوله** ولو ضربه [illegible] لكون القتل عمدا [illegible]
الضرب [illegible] المضروب [illegible] فيكون عمدا [illegible]
[illegible] القصد [illegible] المرض الذي حصل [illegible]
[illegible] الجرح [illegible] يوجب القود وان لم يكن [illegible] المرض [illegible] الهلاك

الفصص

وكان في معنى [illegible] صرح في [illegible] من اشكال لان المعتبر في العمد [illegible] القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا [illegible]
هنا خالف ذلك [illegible] القتل من الضرب والمرض المتعقب [illegible] المرض [illegible] كان سببا فيه [illegible] الاشكال
[illegible] الاول في قول المصنف [illegible] الاول [illegible] الاشكال [illegible]
القصاص ان قصد القتل او الدية ان لم يقصد [illegible] الضرب المتعقب للمرض [illegible] ووجب الدية ان لم يقصد
انه عمد مطلقا [illegible] الحكم [illegible] في خصوص هذه المسألة [illegible]
[illegible] هذه المسألة على [illegible] **قوله** لو طرحه في النار
فمات [illegible] فلا قصاص ولا دية [illegible] اذا طرحه في النار [illegible] الخروج منها بان كانت [illegible] على الخروج
منها على ذلك الوجه [illegible] ونحو ذلك [illegible] القود لان [illegible] على هذا الوجه [illegible] الخروج وذلك [illegible]
[illegible] على الخروج [illegible]
[illegible] الدية [illegible] الضمان على الجاني [illegible]
لو وجد [illegible] الخروج [illegible] حتى مات [illegible] على الخروج [illegible]
هو الذي اهلك نفسه [illegible] لو خرج منها ثم عاد اليها [illegible] الجروح [illegible]
الملقى في النار [illegible] على الملقي ضمان [illegible]
اول اوقات الامكان ولو مات في النار [illegible] على الخروج [illegible] المقتضي للضمان
[illegible] المسقط وهو القدرة على الخروج مع التهاون عنه [illegible] الخروج [illegible]
ان يعرض له ما يوجب العجز [illegible] ونحو ذلك [illegible] الجوهري [illegible]
[illegible] والاسم [illegible]
ثبوت القود وان كانت [illegible] الفرق بينهما [illegible] التلف [illegible] الجرح [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الخروج [illegible] القود [illegible]
[illegible] السباحة [illegible] على كل حال [illegible] السباحة [illegible]
[illegible] السباحة [illegible] الخروج [illegible]
[illegible] نفسه ولم يخرج حتى هلك فلا قود ولا دية [illegible] العدم [illegible] نفسه [illegible]
ان [illegible] ومات منه فلا قصاص ولا دية [illegible] الواقع بعد القصد [illegible] في باب [illegible]

على الاله وقيل حكمه حكم مسألة الجرح لانه لما كان مستندا الى الفعل ولولاه لما خرج الدم والقصد وان كان مأذونا فيه بخلاف الجرح الا ان حامه مضمونه وكان مشاركا للجرح في ذلك وان افترقا في اصل الاباحة قوله الرابعة عن جناية العمد يوجب القصاص مع التساوي فلو قطع يده عمدا فسرت الى الجارح وكذا لو قطع اصبعه عمدا بآلة تقتل غالبا فسرت ظاهر بعدم الفرق في ايجاب السراية القصاص اذا كان اصل الجناية عمدا بين كونها مما يوجبها غالبا او يوجب القتل كذلك وعدمه والتي ان تقصد بذلك القتل وعدمه وبهذا المفهوم صرح العلامة في تحريره وعقد تشبيه هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابق لانه خرج من اشكال قوله لو القى نفسه الى قوله هل يلزم هذا جار على قاعدة العمد السابق لان الوقوع من فعله فان كان مما يقتل غالبا فهو متعمد للقتل وان لم يقتل غالبا فهو فعل مقصود له فكان شبه عمد بقصده هذا الذي لم يقصد به القتل والا كان عمدا ايضا قوله قال الشيخ لا حقيقة للسحر الى قوله لا قود ان اختلف الفقهاء في ان السحر له حقيقة ام تأثير بحيث يغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه ومنها يفرقها بقصده ام لا وانه مجرد تخييل وشعوذة لا حقيقة فذهب بعضهم الى الاول وآخرون الى الثاني واستند الاولون الى قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله فاستند التفريق اليه وذمهم على تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تأثير لم يتوجه عليهم الذم ولان تأثيره امر وجداني شائع بين الخلق قديما وحديثا وفي الاخبار ما يدل عليه وتوهم في زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قيل انه صلى الله عليه وآله سحر وكان يخيل اليه انه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان واستند الثاني الى قوله تعالى يخيل اليه من سحرهم انها تسعى استند الى مجرد التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله ووجه الدلالة ان تأثيره كان بالاضرار فانه ان توقف على اذنه تعالى اولا ولزم من الاول اذنه تعالى في القبيح وهو محال ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الآية واجاب من استدل للاولين بان نفي الاضرار عنه لا ذم لنفي التأثير فلا يستلزم نفيه بغيره اذا تقرر ذلك فقد اتفق المسلمون على تحريم علم السحر وكونه مستحلا واما قتله فقد يتوهم الحكم به وانه حده لفساده في الارض واما على تقدير قتل احد بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تأثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري فمن قال لا تأثير له لم يوجب عليه بالاقرار شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره عند القائل الثاني على القول به ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال نادرا فهو فان اضاف اليه قصده قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه العمد وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطأ لا يلزم اقراره العاقلة بل يجب الدية في ماله لو صدقوه واحلف تأثيم باقرارهم قوله لو قدم اليه طعاما مسموما الى قوله سقط بالغرور هذا اذا كان السم الموضوع مما يقتل مثله غالبا بالنظر الى كميته وكيفيته فلو كان مما يقتل كثيرا فقدم اليه ولم [illegible] قصد القتل فكالكثير والا فهو شبيه العمد قوله ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله فمات قال في [illegible] عليه القود وفيه اشكال منشأ الاشكال من حيث انه لم يلجأ الى الاكل فلم يلزمه القصاص وهو وجب عليه الدية لانه قتله بالسم وهو مؤثر في الكلية والقاد على [illegible] التسبيب والاشهر لعبارة الشيخ ره لضعف المباشرة بالغرور فكان كما لو قدمه اليه قوله لو حفر بئرا بعيدة في طريق ودعا غيره مع جهالته فوقع فمات

مطلب القود لانه مما يقصد به القتل غالبا اي بعيدة العمق بحيث يقتل بالوقوع فيها غالبا وفي حكمه ما لو جعلها في ملك الراعي كما لو وضع السم في الطعام اذا ولو كان الوقوع لا يقتل غالبا وقصد القتل فكذلك والا فهو شبيه عمد قوله لو جرحه فداوى نفسه الى قوله كان الغالب معه التلف جرحه وداوى نفسه بدواء على قتله فان كان الجرح الاول قاتلا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل دون الثاني وان كان مجهزا فان لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه وان كان الدواء ايضا مستقلا بالاتلاف فالمجروح هو القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصا او دية وان لم يكن كل منهما مستقلا بالاتلاف فانتفى الهلاك بهما كان مشتركا بين المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمدا فرابعة كذلك ولو بالشركة كما ظلال قتل الجارح بعد ان ردوا عليه نصف الدية في مقابلة الشركة ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك الى احدهما فنسب اليهما معا لاستحالة الترجيح قوله اذا القاه الى البحر فالتقمه الحوت الى قوله فهو عمد اذا قصد قتله بما يقتل غالبا فلا اشكال في كونه عمدا مع هلاكه بذلك السبب الا لو هلك بغيره بحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للتلف غالبا فرماه فانتفخ هلاكه بغيره كالتقام الحوت له قبل وصوله او بعده قبل التلف فهل يجب القود كالسابق فيه قولان اجودهما نعم لان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق على غير المعين ولانه قد اتلفه بعين الالقاء لحصوله وان لم يتلفه الحوت كما لو القاه من علو يقتل غالبا فاصابه سكين فقتلته وهذا اختيار ابن الجنيد والثاني عدم وجوب القود بل الدية لان تلفه وقع بغير المقصود المعين فكان كالتلف بغير قصد اصلا اذ القصد بالنسبة الى التلف معدوم وهذا هو الذي قواه المحقق ره وفي الاول قوة قوله لو اغرى كلبا الى قوله سواء كان في مضيق او برية الا اختيار هنا وجوب القود وهو الاصح لان المباشر هنا كالآلة فلا يخلف الى العقل وهو العمد لان القتل منسوب الى الكلب والاسد وهو مختار في فعله فلم يكن المغري قاتلا ولان كان سباع ضمن الدية بهذا والمعلم يمكن التخلص منه كما فرض في الاسد واكمنه بالهرب او نحوه او القضاء به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط ان كان التخلص ممكنا من مطلق اذاه فكالقاية في الماء ثبوت مع قدرته على الخروج وان لم يمكن الا ببعد عضو لا يقتل مثلها فكالقاية في النار له العود ممض جنايته فلا يمكن دفعها قوله لو نهشته فالاشبه ثبات القود وكذا لو طرح عليه حية قاتلة فنهشته فهلك فالاشبه وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه المراد كونها تهشم الجسم التي انتفضها وانهشا بدنه فكان مباشرا للاتلاف عمدا فلا اشكال في ثبوت القود ما لو طرحها عليه او الجاه اليها والكلام في الضمان كما لو اغرى به الكلب كما القاه الى الاسد ففيه الوجهان والاصح القود قوله لو جرحه الى قوله في قتل عبد اذا هلك المقتول بجرحين احدهما موجب للقود والآخر غير موجب فان رضي الاول ثابت بالدية فعلى الجارح الثاني كشريك الاسد نصف الدية لانه مات بسببين احدهما مضمون عليه فكان عليه النصف وان اختار القود فعند ما ان له ذلك كما لو قتله شريكه ضامن يفاد منه وذهب بعض العامة الى عدم ثبوت القود هنا لانه هلك بسببين احدهما غير مضمون او غير موجب القود ثم على تقدير اختياره قتله بل يرد عليه فاضل ديته عن جنايته وهو هنا النصف مقتضى المذهب ذلك وبه جزم العلامة في عقد ثم من غير نقل خلاف لانه مات بسببين احدهما مضمون على هذا الجارح

ومو قاتل في الجملة وان كان بمعونة غيره فيثبت عليه بوجه ويجمع بين الحقين برد ما زاد من ديته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجراح الآخر غير مضمون مطلقا وان كان يضمن على بعض الوجوه بجرح الاب فلا توزع عليه من الدية شيء ولا يخفى ضعفه قوله لو كتفه وطرحه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود فيه الدية انما لم يكن عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه يختلف في ذلك اختلافا كثيرا والطرح الى المسبعة لا يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا في القتل قوله لو حفر واحد بئرا الى قوله فالقاتل هو المعترض اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يستويان وما ذكره هنا حكم الاول فاذا حفر واحد بئرا او نصب سكينا فرفع فيه ثالث فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر لان السبب البعيد وكذا لو القاه من شاهق فتلقاه انسان بسيفه فقدّه نصفين او ضرب رقبته قبل ان يصل الى الارض فالقصاص على الملقي دون الملقي الحال ام لم يعرفه ووجهه بان الالقاء اذا طرأ عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا فكما يجب القصاص على الملقي لا يجب عليه الضمان ايضا قوله ولو امسك واحدا وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك ويحبس ابدا ولو نظر لهما ثالث لم يضمن لكن تسمل عيناه اي تفقأ هذا ايضا من باب اجتماع السبب والمباشر مع تغليب المباشر والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وآله يقتل القاتل ويصبر الصابر قيل معناه انه يحبس حتى يموت وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت كما كان حبسه عليه حتى مات وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وقد دل على الحكم الاخير رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام واحد منهم امسك رجلا واقبل آخر فقتله والآخر يراهم فقضى في الرواية ان تسمل عينه وفي الذي امسكه ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل وعمل بمضمونها الشيخ ونبه الاصحاب قوله اذا اكرهه على القتل الى قوله والاول لما يظهر ان الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا لانه انما يعلق على دفع الضرر بمثله ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لانها ابيحت ليحقن بها الدم فلا يكون سببا لاراقته ويثبت فيما دون النفس اذا خاف عليها ام المكره على القتل ان كان حرا وهو بالغ عاقل تعلق به القود لانه قتله عدوانا لاستبقاء نفسه فصار كما لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وكذلك بعض العامة محتجا بانه قتله ظلما فاشبه فاثبت القصاص على المكره لان المكره له كالآلة وما يحتج به الناس على الصايل مع وجود الفارق لان الصايل متعد فيمكن من دفعه ولهذا لا يأثم الصايل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار وبهذا يبطل كونه آلة واما المكره فيخلد الحبس لرواية ابن رباب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في السجن حتى يموت ونسبه المحقق الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا بأس به لضعف الرواية وان كان غير مميز صغيرا او مجنونا فالقود على الآمر لانه كالآلة ولا فرق هنا بين الحر والعبد وان كان مميزا غير بالغ فان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي عندنا خطأ فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر والقول بالاقتصاص من الصبي مع بلوغه عشرا للشيخ في [illegible] محتجا بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد الاقتصاص ممن بلغ خمسة اشبار والمستند رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والمستند مع شذوذه ضعيف ولا فرق في البالغ وغير المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقتل تعلق الجناية برقبته

قوله بالفعل سواء وقف الملقي [illegible]

خالف فيه القايل وجب

على السيد وهو قول الشيخ في [illegible] وقيل ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية على السيد وهو قول الشيخ في [illegible] ولم يفرق في اطلاق كلامه بين المميز وغيره وقيل ان كان صغيرا مميزا فلا قود ويجب الدية متعلقة برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان كان كبيرا فالقود متعلق برقبته كما مر وهذا هو الذي اختاره المحقق ره وجماعة وهو اختيار الشيخ في [illegible] وعليه العمل والشيخ قول رابع في الاستبصار وهو ان كان سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس جمعا بين رواية زرارة الدالة على قتل القاتل وخلود الآمر والحبس وجمعا بين رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال وهل عبد الرجل الا كسوطه يقتل السيد وهو مستودع العبد السجن وشاهد رواية اسحاق بن عمار حملها على من تعاد مثل ذلك من عبده وتكرر منهم على ذلك لانه يسعى بالفساد في الارض وفي المسألة اقوال اخر شاذة قوله لو قال اقتلني والا قتلتك لم يسغ القتل لان الاذن لا يرفع الحرمة ولو باشر لم يجب القصاص لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث اذا قال اقتلني والا قتلتك فهو اذن منه في القتل واكراه حيث تجتمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله بذلك فان باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المحقق ره العدم لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث عليه لانه انما يستحق ما يستحق الرجل عن المورث والمورث ملاحق له هنا بالاذن ولان الاذن شبهة دارئة والثاني الثبوت لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق به كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك واثر الاذن المكره في الاذن ومطاوعته فانه لا يسقط الحد ونمنع من كون الحق يجب للمورث ولانه لا يثبت الا بعد الموت فيجب للورثة ابتداء وتوقف العلامة في [illegible] في الوجهين والاشهر الاول فان لم نقل بالقصاص ففي ثبوت الدية ايضا وجهان مبنيان على ان الدية يجب للورثة ابتداء عقيب هلاك المقتول او يجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم ينتقل اليهم فعلى الاول يجب ولم يؤثر اذنه وعلى الثاني لا لانه كالوصية وصاياه تنفذ منها وتقضى ديونه ولو ثبتت ابتداء كان كذلك كروابدا الشركة لو قتل بانقالها اليهم بالموت قوله لو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا شيء على الملزم الا على الملزم القود وفي تحقق الاكراه هنا اشكال اذا قال له اقتل نفسك من غير ان يكرهه عليه ففعل فلا شيء على الآمر ان كان المأمور مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جدا وان كان غير مميز فالقود على الآمر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه فان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فوجوب القصاص على المكره وجهان منشأهما ان الاكراه هل يتحقق ام لا فان قلنا بتحقق الاكراه هنا ثم فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل والالجاء اليه قاتل له واظهرهما المنع لان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوفه المكره بههنا المأمور به القتل المخوف به القتل ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه فظهر بذلك وجهان علام تحقق الاكراه القائل عليه نعم لو كان التهديد بقتل اشد مما يقتل به المكره نفسه فيقتل نفسه بغير تحقق الاكراه حيث كون المكره يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو نوع القتل الاسهل من النوع الاشد فيجب التخلص منه كغيره قوله نعم الاكراه الى قوله يمكن التخلص غير ممكن الا باحدهما قد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما توعد به الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس اذا توعد بالقتل

اذا كان هو المكره الصبي كما قرره

كما لو قال له اقطع يد هذا او يد كذا فانه يكون مكرها لانه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه وليس هذا خلاف نفسي وهذا الاحتمال يقوى دفعا لمعنى الاشكال فانه اذا حصل الاكراه في شيئين او اشياء على سبيل التخيير بينها مع عدم امكان التخلص الا بواحد منها ووجه الاشكال من عدم امكان التخلص من الجميع وكان كالاكراه الى المعين ومن تحقق الاختيار بالقصد الى احدهما بعينه ولم يكره عليه بخصوصه وقد تحقق في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي من جزئياته على التعيين وان كان الكلي لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون في الامر والاكراه كذلك وفي الاول قوة لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه فهو الحاصل على ارادة فعل الكلي في الوجود ولا يتم الا بايجاده في شخص معين ولان الاكراه على المعين يتخير في الاوقات حيث اكره على التعجيل كما ان تعيين وقت الفعل اذا جاء باختياره لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التخيير في الاوقات حيث اكره على التعجيل وكان تعيين وقت الفعل اذا جاء باختياره لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التخيير في صنف القتل والاتفاق على انه غير قادح فكذا في المتنازع وكذا البحث آت في الاكراه على الجراح والمال وغيرهما وقد تقدم البحث فيه في الطلاق **قوله** لو شهد اثنان الى قوله من غير عزم فيه هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشر مع التسبب مع غلبة السبب على المباشر وذلك اذا اقرا المسبب عن كونهما عدوا ان المباشر وليد لهما فان شهادة الشهود بما يوجب القصاص او الرجم ولدت المباشرة به واقرارهما عن كونهما عدوا انما كانت الشهادة هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والولي ولا اشكال في ثبوت القصاص على المباشر لو علم انهم شهدوا زورا لانه حينئذ قاتل عدوانا وان كان قد بني ظاهرا على الحكم المستند الى الشهادة **قوله** لو جنى عليه اثنان الى قوله لقطع الاخر انه اذا صدر فعلان من شخصين نظر ان وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مذففين كما اذا جز احدهما رقبته وقد الاخر نصفين او لم يكونا مذففين كما اذا اجاف كل واحد منهما جائفة او قطع عضوا ومات منهما وان كان احدهما مذففا دون الاخر فالقاتل صاحب الفعل المذفف وان طرا احدهما على الفعل الاخر فلا حال ان احدهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى حالة حركة المذبوح بان اتى عقيب الفعل الاول الذي قطع سرايته وتأثيره فيكون القاتل الاول وعلى الثاني تعزير الجاني على الميت لانه باقي والمراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية والثاني ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوح فينظر ان كان الثاني مذففا كما لو جرحه واحد ثم جاء آخر وجز رقبته او قده نصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت تؤثر بالسراية والجز ابطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على مقتضى الحال ولا فرق بين ان يتوقع البرء من الجراحة السابقة لو لم يطرأ الجرح الثاني او لا يتوقع ويستيقن الهلاك بعد يوم او ايام لان له في الحال حياة مستقرة والتصرفات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مذففا ايضا ومات بسرايتهما جميعا كما لو اجاف الثاني او قطع الاول يده من الكوع وقطع الثاني الساعد من المرفق فمات فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والامه وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء آخر وسعها فمات فان القصاص عليهما ونزل المصنف رحمه الله كون الجناية مما يقضي معها بالموت او لا على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا تيقن الهلاك بالجراحات السابقة فالقاتل الاول دون الثاني **قوله** لو قطع واحد يده والاخر رجله فاندملت احداهما ثم هلك من الاخرى جرحه فهو جارح والاخر قاتل

فما فعل رده بالجرح المندمل انما يثبت الجرح المندمل على جارحه دية او قصاصا والقتل على من لم يندمل قطعه فواضح واما انه يرد على الثاني المندمل فلان الجاني كامل والمقتول ناقص وقد اخذت دية العضو الباقي الذي لم يبرأ جرحه وانما هو في معنى الارش فيرد نصف الدية وفي هذا اشكال الحكم بالرد بما ذكرناه من ان الدية للنفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذن ونحو ذلك من غير رد نظرا الى مكافأة النفس للنفس من غير التفات الى الاعضاء **قوله** لو جرحه اثنان الى قوله فيكون القول قول من يحيله اذا جرحه اثنان في قضايا قاذفين الجراحات وبقي بعض ومات به فان اتفق الولي والجاني على ان المندمل او الباقي جرح معين لزم كل حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا وكان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو المندمل فان صدقه الولي لم يقبل في حق الاخر لانه يروم بذلك اثبات القصاص او الدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المقر له فيسقط عنه القصاص والدية في النفس ويثبت في الجرح خاصة ولو قتل الاخر فاراد ان يرد عليه الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذب الولي وادعى الاندمال حلف وله القصاص مع الرد او المطالبة بنصف الدية **قوله** لو قطع يده من الكوع الى قوله وفي الاول اشكال هذه المسئلة من صور اشتراك اثنين فصاعدا في مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما وقد وقع الشك في بعض فروعها وهي ما اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع واحد يده من الزند وجز المرفق فقطع الثاني بقية يده انا من ذراعه في الاول ومن الكتف في الثاني ففي حكمه وجهان اظهرهما ان القتل منسوب اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والامه وما تزيد به الا الرجم وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا اجاف احدهما جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما والثاني ان القصاص يختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته والقطع سرايتها بالثاني لدخولها في ضمنها والالم السابق لم يبلغ حد القتل وعليه فلجرح الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الاخر واجاب المصنف رحمه الله بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد في الثانية انقطعت بنجل الثاني الاخر بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق فان الوجع معه باق والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة قوي بالجنايتين **قوله** ولو كان الجاني واحدا الى قوله ولا كذا لو كانت الضربة واحدة اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا اجتمعا على اقوال ثلاثة كلها للشيخ احدها عدم الدخول مطلقا ذهب اليه في الخلاف والمبسوط واختاره ابن ادريس لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص ولثبوت القصاص بالقطع بالشجة والشجة عند فعلها فيستصحب والثاني ضده وهو دخول الاضعف في الاقوى مطلقا واختاره في الكتاب ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء الصحيحة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي

الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين الزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الاخرى قال وان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال فان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت واحتج لهذا برواية اخرى بانه اذا قتله اثنان فيجزيه قتله ولم يكن له غير القتل وليس له التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب وعدمه مع تعدده ذهب اليه الشيخ في النهاية واستوجه لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاولى عند فعلها والاصل عدم زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام في رجل فقأ عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وحسنة حفص بن البختري قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وحمل ابي عبيدة تدل عليه ايضا ولعله اقوى وتوقف في المختلف مع نقله الدليل على مذهب الشيخ وابن ادريس **قوله** اذا اشترك جماعة في قتل واحد الى قوله فاما لو قتل اذا قتل الجماعة واحدا قتلوا به سواء قتلوه بحديد ام بمثقل ام القوه من شاهق ام في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة ام متفرقة وهو قول اكثر العامة واحتجوا مع النص بان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان نفس المقتول موزعة بين القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبة الى الجميع فان اتفقوا على الدية او اختار الولي الزم كل واحد منهم بتلك النسبة فلو كانوا ثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتصر على واحد فقد استوفى بقدر حصته لكن يرد على المقتول ما زاد على حصته منها ويأخذه من الباقين فان قتل اكثر من واحد رد ما زاد من دية الزائد فلو قتل اثنين ادى الى اوليا كل واحد نصف ديته واخذ من الباقي ثلث دية يجمع لكل واحد من اوليا المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا واستندوا مع ذلك الى الاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال يخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوا ويرجع اوليا المقتولين على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر عليه السلام عشرة قتلوا رجلا قال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم ورواية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا قال ان اراد اولياء المقتول قتلهما اديا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جواز قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا رد ما فضل وجعلوا دم كل واحد منهم مستحقا للولي مجانا كما اذا قذف جماعة واحدا فانه يستوفي الحد من الجميع وذهب بعضهم الى ان القصاص مقصوص عليهم فاذا قتل العشرة واحدا فللولي العشر من دم كل واحد الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي ونظير مستوفي من المتعدى غير المستحق اذا لم يمكن استيفا المستحق الا بذلك

دخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتج في رده الى قطع الباب بعدم الجواز وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم واحد حصر الاخرين ولا يقتل الجميع وهذا وقد روى هذا ايضا في الحسن عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اجتمع العدة في قتل رجل واحد حكم الوالي ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل ثلثة واحدا خير الولي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على التقية وعلى انه لا يقتل الا بعد ان يرد ما فضل عن دية صاحبه وكلاهما بعيد **قوله** تتحقق شركة الجماعة في الاطراف كما تتحقق في النفس الحكم هنا كما سبق في قصاص النفس ولكن هو كان في ان الاشتراك في النفس يتحقق بوقوعها بالاولى او الاقوى سواء اجتمعت ام توقفت وهنا لا يتحقق الشركة الا مع صدور الفعل عنهم اجمع بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم رجعوا او يكرهوا انسانا على قطعها او يلقوا حديدة على طرفه فيقطعه او يضعوا الحديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع احد منهم بل يكون على كل واحد حق جناية لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا او نحوه على عضوه ويده على كل واحد مرة الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع احد منهم ~~بل يكون~~ بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد على حدته ثبت بقدر جنايته والا فلا **قوله** لو اشترك في قتله امراة الى قوله فتحصى النساء ويكونهن جميعا حرائر مسلمات فلو كان فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا تبلغ دية الحرة لم يكن الرد عليهن متساويا **قوله** ولو اشترك رجل وامراة الى قوله هو ضعيف اذا اشترك في قتل رجل رجل وامراة كان على كل واحد منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضل عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قتلهما فمن مستحق النصف فالذي احدهما وهو قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمراة عن قدر جنايتها والمستوفي من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به وقال المفيد رحمه الله ان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا للمراة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المراة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فكان على كل واحد نصف فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته والمستوفى من المراة بقدر جنايتها فلا شيء والثاني اذا قتل الرجل خاصة رد المراة نصف ديتها لان عليها نصف الجناية وقال الشيخ في النهاية يرد نصف ديتها مائتين وخمسين دينارا وتبعه تلميذه القاضي والاصح الاول **قوله** اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا الى قوله وبما اخترناه انسب بالمذهب اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعل كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان اختار الولي قتلهما فقد استوفى من الحر نفسا كاملة وعليه نصفها فيرد على وارثه نصف الدية والعبد فوض جناية معتبر قيمته ان لم تزد على دية الحر فقد استوفى الحق من رقبته ولا رد على مولاه الزائد ان لم تجاوز قيمته دية الحر فرد الباقي فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فرد اليها وكون المردود على مولاه نصف دية كالحر وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود عليه ولم نصف ديته وهو واضح واما مولى العبد فليس له الا من خاصه من جنايته وهو نصف الدية ونصف قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجاني فلا يلزم الجاني سواه وان كان هو قيمة العبد فلا يجنى على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول اكمال نصف دية

فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان جنيا على نفس

وان نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية رد على مولاه

لاولياء الحر وان اختار قتل العبد خاصة وكان قيمته بقدر نصف الدية فادون فلا شي لمولاه وكان للولي على الحر نصف الدية وان زادت
قيمته عن الجناية وبلغت مقدار الدية او ازيد فالمردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية فالفاضل من قيمته عن جنايته يرد
المردود لولي المقتول وان لم يقتلهما فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين
استرقاقه واخذ العوض المذكور ان قامت جنايته بقيمته وان زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير هذا هو الذي يقتضيه قواعد
الاصحاب في الجنايات وعليه عمل اكثرهم بل جميع المتاخرين وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في ية وهو الذي حكاه المص
وهو قول المفيد وابن البراج ومنها انه مع اختيار الولي القود قتلهما ويرد قيمة العبد على سيده ويرد الحر ولو اختار قتل الحر قتل سيد العبد
نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على
الاطلاق قوله لو اشترك عبد وامراة في قتل حر فللاولياء قتلهما ولا رد على المراة ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن
نصف الدية الحكم في هذه المسألة نظير ما ذكرناه في السابقة فان نفس المقتول مضمونة عليهما فالمراة يساوي جنايتها وهو نصف الدية فلا شي
لاوليائها مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها فينظر الى نسبته من قيمته ان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شي لمولاه وان زادت قيمته
فالزايد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وباقي اقسام المسألة ظاهر قوله يقتل الحر بالحر وبالحرة مع رد فاضل ديته والحرة
بالحرة وبالحر ولا يؤخذ ما فضل على الاظهر عدم الاخذ من المراة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الاصحاب
والموجود في مذهبهم لا يعلم فيه مخالفا منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المراة الرجل
قلت به ولم يبين لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في امراة قتلت زوجها متعمدة ان شاء
اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة تقتل الرجل قال
لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذه الاخبار صريحة في المطلوب موافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس ومما خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا
ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب والروايات الصحيحة الصريحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه
وانه ليس على اوليائها شي فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها الاصول ولا نعلم قائلا بها من الاصحاب بمضمونها وان كان
قوله على الاظهر وكلام غيره يشعر بالخلاف قوله ويقتص للمراة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما ما لم تبلغ
ثلث دية الحر ثم ترجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال
ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن

بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية
فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وورد بتفصيل الجراح حيان دراج عنه عليه
السلام قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ في المبسوط
تجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور لذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطعت
اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد رد اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشاؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع
اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في نقص ما ثبت
اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الا القصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد وقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابع
وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول يتخير بين اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين
هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها الدية او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا الحكم
الباقي قوله ويقتل العبد بالعبد والامة بالامة اذا تساويا في القيمة ولو كانت قيمة القاتل من قيمة المقتول اقل او كانت ازيد ففي جواز القصاص من غير رد
الزائد واشتراطه قولان منشأهما عموم النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الذي يقتضيه اطلاق المص ره ومن ان ضمان
المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزائد بالناقص بل بالمساوي وفي هذا الاخير لا يخلو من قوة ومع ثبوت رد الزائد لا منافي جواز قتل العبد بالعبد
في الجملة قوله لا يقتل حر بعبد ولا امة وقيل ان اعتاد قتل العبيد قتل حسما للجرأة لا يقتل الحر بالعبد لا لغيره لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر يقتضي تخصيص الحكم وان لم نقل بدليل الخطاب حذرا من التكرار ولقول النبي صلى الله عليه وآله لا يقتل
حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد وادعى في ف اجماع الفقهاء عليه وهذا الحكم متفق عليه عند نا مع عدم
الاعتياد لقتلهم ومعه قيل يقتل سواء كان عبده ام لا لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان
كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان
غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فيدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معروفا بالقتل قتل به والظاهر ان المسؤول الامام
عليه السلام ورواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد قتله على المعاد جعلا ومضمون ذلك افتى جماعة
من الاصحاب مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة ظاهرة الضعف فالقول
بعدم قتله بالمملوك مطلقا اقوى وعلى القول بقتله قصاصا او للافساد قولان وتظهر الفائدة في رد الزائد من ديته عن قيمة المقتول على اوليائه
على هذا التقدير الثاني لان قتله بعد الاعتياد ليس باحد معين حتى تعتبر قيمته واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة وظاهرها التعليل
بالافساد وصرح المص ره قوله ولو قتل المولى عبده كفر وعزر ولم يقتل به وقيل يغرم قيمته ويتصدق بها وفي المستند ضعف

وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل به قد تقدم ما يدل على الحكم فيما اذا كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتله مع الاعتياد وان القول بعدم
قتله مطلقا اقوى والقول بالصدقة بثمنه لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد فانه اوجب
ورد والمص ره تردد في الحكم استضعافا للرواية الدالة عليه وكذلك العلامة والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة واغرمه قيمة العبد فتصدق بها وفي طريقها
سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشي وباقي الروايات
لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح او حسن او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان القيمة توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها
بالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند وعدم ظهور الاجماع وان كانت موافقة ابن ادريس ربما ايذن بحيث انه لا يعمل بالاخبار الصحيحة فكيف
بمثل هذه والشهيد في الشرح استند الى فتوى الاصحاب دون الرواية لانجبارها به قوله ولو قتل عبد الغير عمدا قتل به ولا يغرم الا ان يكون
دية الذمي القول بضمان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها موضع نص ووفاق في صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا قتل العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابي ولاد ايضا
عن ابي الورد قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطا قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه
وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع
يمينه يشهد بالله ماله قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز
بقيمته عشرة الاف وغيرها من الاخبار ولا فرق بين الذكر والانثى وان كان مولاه ذكرا او الذمي اذا كان مولاه ذميا اعتبر قيمة الذمي وان
كان مسلما فدية المسلم ولو كان المولى ذميا والعبد مسلما وقتل قبل ان يباع عليه ففي اعتبار قيمته بدية المسلم او الذمي وجهان منشاؤهما اعتبار
حال المقتول مضافا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام والذمي لا يستحق ذلك على المسلم وعموم ما دل على ان
العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والاقوى الاول واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت وان كانت
الالية مواخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم تحقيقه في محله فعلى هذا لو غصب عبدا غيره فقتله ضمن الزائد على اقل الامرين من قيمته
ودية الحر ولزم الغاصب الزائد من قيمته عن الدية قوله ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن لولي الدم الخيار في
قتله واسترقاقه وليس لمولاه فكه مع كراهة الولي لا اشكال في تسلط الولي على قتله لانه موجب القتل واما اذا اراد استرقاقه فهل
يتوقف على رضى المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المص ره العدم لان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه
عنه فاذا اذن الشرع مع ابقائه اولى لما فيه من حقن دم المؤمن وهو مطلوب للشارع ولورود اخبار كثيرة عن ابي عبد الله عليه السلام بتخيير الولي في
قتله واسترقاقه ووجه العدم ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه من جملة افراده قوله

فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية وجه فكه بارش الجناية ان الواجب لملك الجناية فان اتفقا على المال فلكن موجب الجناية وهذا احد
القولين في المسألة الاخرى انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فواضح وان كان هو القيمة فهو بدل
العين فيقوم مقامها لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد والقولان للشيخ ره بل ادعى في ف الاجماع على الثاني
وقد تقدم الكلام فيها في باب الاستيلاد قوله ولو كان القتل خطا كان مولى القاتل بالخيار بين فكه بقيمته او باقل الامرين على اصح
القولين كما مر قوله والمدبر كالقن الى قوله وربما قال بعض يسعى في دية المقتول ولعله وهم الخلاف في هذه المسألة في موضعين
بل معنى المدبر الجاني جناية تستوعب قيمته بموت مولاه ام يبطل التدبير ذهب الشيخ الى الاول وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتاخرين
وظهر من المص ره التردد في الحكم حيث اقتصر في نقل القولين احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا
من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه والاقوى نصيحة ابي بصير
عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت فان قتله خطا قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر
مملوك وهذا نص حيث انه حكم المملوك ولان التدبير جائز كالوصية فيبطل بنقله لما وجب عليه عن الملك كالبيع والثاني على القول بعدم بطلان
التدبير والحكم بعتقه بعد موت المولى بل يسعى في شي لاولياء المقتول قيل لا لاطلاق الرواية وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا او قيمته ان
كان عبدا والمص ره نسب هذا القول الى الوهم لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام
بن احمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطا قال اي شي رويتم في هذا الباب قلت روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيبطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى
اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره يستسعى في قيمته واجمع الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى فانما يسعى في ذلك المضمون
وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول او قيمته جمعا بين الادلة والاقوى انه في الموضعين مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى
يبطل التدبير والا عتق بموت مولاه وسعى في فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية وان لم يكن الجناية موجبة لقتله لانه
لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه استسعى في حق الجناية وبهذا يجمع بين الاخبار بذلك ايضا قوله
ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن الخ اذا جنى المكاتب فان كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة
فحكمه حكم القن وقد تقدم وان كان مطلقا وادى شيئا من مال كتابته تحرر منه بنسبته وحينئذ فتتعلق الجناية برقبته مبعضة فما قابل نصيب الحرية يكون على
الامام في الخطأ وعلى المولى في العمد وما قابل نصيب الرقية فداه المولى فالكتابة بحالها وان دفعه استرقه اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك
البعض هذا هو الذي تقتضيه الاصول وعليه اكثر المتاخرين وفي بعض الاخبار دلالة عليه وفي المسألة اقوال اخر منها انه مع اداء البعض
ما عليه يصير بمنزلة الحر فيسعى في العمد ويجب على الامام اذا نصف الجناية في الخطأ وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق ومستنده رواية

عن ابيه موسى عليه السلام في حديث من جملته وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره وفي
الرواية جمال منع من العمل بها مضافا الى مخالفتها للاصل وثانيها ان على الامام ان يودى مقدار ما عتق من المكاتب ولم يرد الورثة ان
حيوته وليس لهم تبعه قال الصدوق ايضا وتلميذه المفيد وتلميذه سلار ونص في الخ الباب ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال سالت
عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطأ فقال ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه اذا عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول
وان شاؤوا باعوه وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول يعتق من
بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يودى الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرء مسلم وارى ان
بقي على المكاتب لم يؤد فلاولياء المقتول ان يستخدموه حيوته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وثالثها ان على مولاه ما قابل نصف الرق
الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في ية واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا **قوله** لو قتل حر حرين فليس للاولياء
وليس لهما المطالبة بالدية اذا قتل حر حرين فصاعدا فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم الا نفسه لان موجب العمد القصاص وجان
غير محبب بطل وان طلب بعضهم دون بعض جاز قتله لانه مكافئ لنفسه سواء كان هو الذي قتله ابتداء ام لا وفي جواز مطالبة الباقين
لم يوجب الا القصاص وقد استوفى ودية العمد لا تثبت الا صلحا ومن منع انحصار الحق في القصاص بل الواجب احد الامرين
الدية كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين وانه لولا بطل دم المسلم وهو باطل لقول النبي

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لولاه وان رضي المعتق بالدية الثاني فله ذلك يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد زوال ملك المولى وان سرت الى نفسه فالقصاص في الاول
كالاقتصاص في طرفها لعدم التساوي في الحرية وثبت القصاص في الثانية على الاصح والاشبه وقوع السراية بجرحين احدهما لا يوجب القصاص فكان كما لو قتل
احدهما من الاب فان ذلك غير مانع عندنا وقد جزم به المصنف رحمه الله فيما سلف ونقل الخلاف هنا ... بعد ان رد عليه ما يستحقه المولى كما
لو اشترك اثنان في قتل فقتل احدهما قوله التساوي في الدين الى قوله فلا يقتل مسلم بكافر ... على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا اذا
كان ذميا غير ... لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واثبات القصاص لوارث الكافر اذا كان كافرا سبيل واضح ولم يقل الفرق
بين الوارث الكافر والمسلم ولقوله صلى الله عليه وآله لا يقتل مؤمن بكافر ... الذمي وغيره والتخصيص بالحربي ... في قوله ولا ذو عهد في عهده ان الكافر
كان مخصوصا بالحربي منع الافتقار الى الجبر ... اشتراط المساواة في كل وجه ... والاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام
بذلك كثيرة ... لكن المسلم معتاد القتل لاهل الذمة اذا اعتاد قتلهم ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء المقتول
فاضل دية المسلم عن دية الذمي ذهب اليه الشيخ في ... واتباعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في الارض وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح فلا رد
عليه وثالثها انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس والمصنف ... على نقل ... قولا المشهور بضعفه وكذلك العلامة في عد والشهيد في اللمعة
وصرح باختيار المحقق في شرحه لضعف قول الشهيد في الشرح بان القول بذلك اجماعي وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس الاجماع على عدم قتل المسلم
بالكافر ... ان اراد به موضع النزاع فالاجماع ظاهر المنع وان اراد به في الجملة لم يستفد به فائدة ومستند القول بقتله لمعتاد روايات ...
رواية اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم ... اذا غشوا المسلمين واظهروا
العداوة لهم والغش قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون
معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسماعيل بن الفضل ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال
لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل وصحيحة محمد بن الفضيل عن الصادق عليه السلام مثله وليس في هذه الاخبار دلالة على قتله قصاصا او حدا فالقولان
مستنبطان من الاعتبار وتتفرع عليهما العفو ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني وكذا توقف على طلب وليه كذلك وهل المعتبر طلب
جميع الاولياء او ولي الاخير وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من ديته هل هو عن دية الجميع او الاخير والحق انه رجوع وما لم يكن الحكم كذلك
مع صلاحيته للتوقف والمرجع في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بمرتين لانه ماخوذ من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو اولى قوله ولو
قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول الخ هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم يجز
اخذ المال الا بعد استرقاقه حتى لو قتله لم يملك ماله والاصل فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله واما حكم اولاده الاصاغر فقد
ذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد وسلار وكذا نقل عن الشيخ ايضا لكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون ومنعه ابن ادريس وتردد فيه المصنف ثم قوى

العدم ومنشأ الخلاف من تبعية الولد لابيه وقد حصل الاسترقاق فيتبعه ابوه ولان المقتضي لحقن دمهم ودمائهم الذمة وقد انتفت بالقتل
وبها فيجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق اطفالهم واولادهم واصالة بقائهم على الحرية لانعقادهم عليها وخيانة الاب لا تتخطاه
لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق الذمة مطلقا والرواية خالية عن حكم الاولاد ولانه على تقدير الحكم بخرق الذمة لا يكون
استرقاق ولده مختصا بورثة المقتول بل اما ان يختص به الامام او يشترك فيهم المسلمون والاقوى عدم استرقاقهم قوله ويقتل ولد الرشدة
بولد الزنية لتساويهما في الاسلام وولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنية بهما والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه واظهاره الاسلام
كما يرشد اليه التعليل على الاقوى من الحكم باسلامه كذلك ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل به ولد الرشدة ولو قتله قبل البلوغ
قتل به مطلقا لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية للمسلم لانتفائه عمن تولد منه قوله لو قطع مسلم يد ذمي عمدا ثم اسلم وسرت الى
نفسه فلا قصاص الخ هذه المسائل معقودة للكلام فيما اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت وهي اما بالعصمة والاهدار او في المقدار
المضمون بها واعلم ان المجروح اما ان يكون مهدرا في حالتي الجرح والموت او يكون مهدرا في حالة الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما فيهما
وح اما ان يتخلل الاهدار بينهما او لا يتخلل وح اما ان يختلف قدر الضمان في الحالتين او لا يختلف فهذه احوال ست والاولى والسادس ظاهرتا
الحكم فبقيت الاربع والمقصود من المسألة الاولى اختلاف حاله في مقدار الضمان فاذا قطع مسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به وثبت عليه دية يد الذمي فاذا
اسلم ثم سرت الى نفسه فلا قصاص على المسلم ايضا نظرا الى حال الجناية فانها غير مضمونة بالقصاص ح ومثله ما لو جرح صبي انسانا ثم بلغ الصبي
ومات المجروح لان الكفاءة تعتبر حال الجراحة دون الموت ولكن يجب الدية هنا لانه قطع مضمون فسرايته مضمونة وتعتبر ديتها حال استقرارها
قوله لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم الخ هذه من جملة الصور التي ذكرناها سابقا لان الاول منها تضمنت كون المجروح مهدرا حالة
الجرح معصوما حالة السراية والباقيان تضمنا حكم المضمون في الحالتين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى انه اذا جرح الحربي حربيا او مرتدا فقطع يده
او غيره ثم اسلم او عقدت له الذمة للحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص لان قطع الحربي والمرتد غير مضمون بالقصاص فسرايته لا تكون مضمونة كقطع
يد السارق لان الجراحة اذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم تحدث بعد كما لو جرح الصبي انسانا ثم بلغ وسرت الجراحة وهل يجب الدية فيه
وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته لا تكون مضمونة كسراية القطع قصاصا او بالسرقة وكالجرح القابل عليه دفعا ثم اعرض فسرت
الجراحة والثاني الوجوب اعتبارا بحالة استقرار الجناية وربما وجه في المرتد بانه جرح ممنوع منه فان المرتد قتله موكول الى الامام الا اذا
وان كان ممنوعا منه جاز ان تكون سرايته مضمونة والاصح الاول وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله والثانية اذا رمى المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل
الاصابة ثم اصابه فمات منه فلا قود لعدم الكفاءة في اول اوقات الجناية وتثبت الدية اعتبارا بوقت الاصابة لانها اول حال التمكن
للاستقرار وقد تقدم انها مضمونة حالة ايضا ومثله ما لو رمى الحر عبدا فاعتق قبل الاصابة فصادفته الاصابة حرا فمات منها فلا قصاص لعدم
الكفاءة وتثبت الدية الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم يوجد الكفاءة في اول الجناية كذلك وانما

الضمان فان قلنا يجب الضمان اذا اسلم بعد الجرح ثم مات فهنا اولى وان قلنا لا يجب كما هو الاصح فهنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا بحالة الاصابة
لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها الى الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحال الرمي وانه الداخل تحت الاختيار والاصح الاول
وهو الذي لم يذكره المصنف غيره قوله لو قطع المسلم يد مسلم فارتد ثم سرت من ردة سقط القصاص في النفس الخ اذا جرح مسلما كان قطع يده فارتد ثم
مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ولا ديتها لانها تلفت وهي مهدرة واما القصاص في الجرح ففيه قولان احدهما وهو اختيار الشيخ عدم الثبوت
لان الطرف يتبع النفس اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف وبذلك لو قطع طرف انسان فمات منه دخل
الطرف في قصاص النفس لم يمكن له القصاص في الطرف ... عن القصاص في النفس ولا يستوفي ... بعده والا لزم من دخول قصاص
الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله مطلقا فانه عين المتنازع سلمنا لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقا لان المانع مانع
من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه لثبوته حال التكافؤ فيدخل تحت عموم والجروح قصاص وهذا هو الاقوى وح
يستوفي القصاص فيها ولي المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للامام بناء على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام ووافقه
آخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكر فارقين بين ارث المال والقصاص فانه موضوع للتشفي وذلك يتعلق بالقريب دون الامام قوله اما
لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان يحصل سراية ثبت القصاص في النفس الخ هذه صورة ما اذا تخلل الاهدار بين الجرح والموت فلو جرح
مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول بعض السراية او لا فان لم يحصل فلا اشكال في القود
لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية واولى منه الدية والكفارة فان حصل ثبت الدية والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان احدهما العدم
ذهب اليه الشيخ في ط واتباعه نظرا الى ان السبب المقتضي للقود هو السراية وهي مركبة من اجزائها الواقعة في حال العصمة وغيرها فيكون موته بسببين
احدهما مضمون والآخر غير مضمون ولانه صار الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له والثاني وهو الذي اختاره المصنف
وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون قطعا وليس خطأ لانه الفرض ولا على غير المكافئ والعمد موجب للقود حيث كان مضمونا مع المكافأة ولانه
كشريك السبع فانه يقتص منه وان كان السبع شريكه وفي المسألة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية لحصول التلف بسببين
احدهما غير مضمون والاعتبار زيادة احد السببين على الآخر كغيره من الاسباب المجتمعة قوله اذا قتل مرتد ذميا ففي قتله تردد الخ القول بقتله
به للشيخ في ط وف وهو الذي اختاره المصنف هنا والعلامة في ير والارشاد وان توقف في عد ووجهه ما اشار اليه من انهما كالملة الواحدة ولان
المرتد يجب قتله مع عدم التوبة والذمي ليس كذلك ولان المرتد لا تحل ذبيحته اجماعا بخلاف الذمي فان فيه خلافا تقدم ولانه لا يقر بالجزية
فيكون المرتد اسوأ حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى والاقتصار على المحصن حيث كان يجب القتل لان قتله لا لكفر بل المعنى
يختص به وهو العدم منع الاولوية لان المرتد يتحرم بالاسلام ولهذا لم يجز للمرتد نكاح الذمية ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام مع فقد
المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوات ... استرقاقه ولا يملك الذمي من نكاح المرتدة كما امتنع القود مع حقيقة الاسلام فلا

مع حكمه لا الاخطر الاول قوله لو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح الخ الاصل في هذه المسألة ونظائرها ان كل واحد من الجناية
والسراية اما ان يدخل في الاقتصاص ولا يكفي الكفاءة في احدى الحالتين دون الاخرى ولهذا لو جرح مرتدا ثم اسلم وسرت فلا قصاص
وكذا لو جرح مسلما ثم ارتد كذلك والكلام في هذه المسألة كذلك فان النصراني وان كان معصوما الا انه لا قصاص في جراحته من المسلم
فلا يغيره هذا الحكم تغير حال الجارح الى حالة تقتضي الكفاءة للنصراني كالارتداد على تقدير تسليمها لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالين و
العين مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية ذمي قوله لو قتل ذمي مرتدا قتل به الخ اما ان قتل ذمي مرتدا فقد ذهب الاصحاب الى انه يقتل به
لانه وان كان مليا فاسلامه مقبول وهو محرم به وان كان فطريا فاستحقاق قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق
وللشافعية قول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكونه لا يوجب القود على
القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص واذا قتله غير المستحق لانه معصوم بالنسبة الى غيره ويمكن بناء هذين
الوجهين على ما تقدم من التساوي من ان المرتد اسوء حالا من الذمي ام بالعكس واما اذا قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية وجهان
اقربهما العدم لانه مباح الدم وان كان قتله الى الامام فلا يترتب على قتله دية ووجه وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام
وهو ضعيف بل عليه يجب قتله بدون اذنه الاثم كغيره مما يتوقف على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما قوله ولا يجب على مسلم
قصاص بقتله الولي الخ من ثبت عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وحق قتله خاص بوليه بخلاف الزاني ونحوه فان
دمه هدر مطلقا غايته ان تولي قتله متوقف على امر الحاكم فاذا فعله غيره اثم ووقع موقعه ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلام اتي الى رجل قتل رجلا
وادعى انه وجده مع امرأته فقال عليه السلام القود الا ان يأتي عليه بالبينة فلو كان القود ثابتا عليه لفعله بدون اذن الامام لما دفعه عنه مع
البينة وفي الاستدلال بالخبر نظر لانه مخصوص بمن قتله الزوج لكونه زنا بزوجته فلا يلزم تعديه الى غيره خصوصا الاجانب مع عموم قوله
تعالى النفس بالنفس حتى منه ما تضمنته الرواية فيبقى ما عداه والاولى التعليل بالاول قوله ان لا يكون القاتل ابا فلو قتل ولده
لم يقتل به الخ لا قصاص على الوالد بقتل الولد ذكرا او انثى اجماعا منا ومن اكثر العامة لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد الوالد بالولد وقول
الصادق عليه السلام لا يقتل الاب بابنه اذا قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد سببا
لعدمه ولا يليق ذلك بحرمة الابوة ولو عاجز منهم لم يحد لقذفه وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا وسواء كانوا
من قبل الاب ام من قبل الام لوجود المقتضي في الجميع ويحتمل اختصاص الحكم بالابوين لانه المتيقن في خلاف عموم الآية لان الجد يطلق عليه
كما تقدم في نظائره ولا فرق بين الاب العبد والحر والابن المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو الابوة واصالة عدم اشتراط امر آخر
ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت ولكانت لاب عندنا وان تعدى الى ابيها وان علا والاولى غيرهما من الاقارب وفي بعضها خالف الاصل
وعموم الآية على مورده وموضع الخلاف والعامة الحقوا الام مطلقا بالاب لاشتراكهما في العلة المناسبة للمنع وهو التولد قوله لو ادعى

خالف في ذلك ابن الجنيد فقال ان ... القصاص وروى عنه ... القصاص وان ضربه بالسيف فلا ... لاحتمال قصد التاديب

اثنان ولدا مجهولا الخ اذا تداعيا اثنان مولودا مجهولا ثم قتلاه او احدهما فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه والاحتمال قائم في
كل منهما وذلك شبهة بل نحو هذا التهجم على الدم ولا يقدح في ذلك توقف الحكم به لاحدهما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد والاحتمال
قائم ويحتمل القرعة بعد القتل فان ظهرت لمن قتله فلا قصاص وان ظهرت للاخر اقتص من القاتل لظهور انتفائه عنه شرعا والاصح الاول
للشبهة الدارئة للقتل حالته وتوانيه يحمل القرعة بالنظر الى مثل ذلك فان تعب في غيره ولو كان قتله بعد القرعة ولحوقه باحدهما
له الجارح عنه فيرد عليه مع الاشتراك نصف الدية وعلى الاب الدية او نصفها ولو رجع احدهما ولحق الاخر على الدعوى فهو ولا يقتص
من الراجع ان كان هو القاتل او اشتركا في قتله بعد رد ما فضل عن ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لثبوتها في قتل الولد كغيره قوله
ولو ولد المولود على فراش مدعيين له الخ المولود على فراش المدعيين له ان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما عن الدعوى فلا اشكال
في عدم قتله لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهة وان كان بعد القرعة فالحكم كما سبق من قتل الخارج بها دون الاخر بها وانما الكلام في
الرجوع عن الدعوى فالمشهور انه لا يقتل به احدهما ايضا بخلاف السابق والفرق ما اشار اليه المصنف ره من ان البنوة هنا ثبتت بالفراش احدهما
المشترك بينهما كما ثبت هنا للفراش المنفرد على ما تقرر في بابه وهذا الاولى لا يرفعه الرجوع بخلاف المدعي للبنوة بغير فراش فان ثبوت
الولادة فيه تابع للدعوى بشرائطها فاذا انتفت انتفت ولهذا الحكم بالفرق جزم الشيخ في ط والعلامة في كتبه والمص ره تردد في
الفرق ووجه التردد ما ذكره الموجب لقوة الحاق في هذه الصورة ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع بما يستلزم ثبوت القود
عليه فيلزم بموجب اقراره قوله ولو قتل الرجل ابنه هل يثبت القصاص لولد ها الخ كما لا يثبت القود للولد على والده
بالاصالة فكذا بالتبعية والارث على المشهور قطع بذلك الشيخ في ط والعلامة في كتبه لعموم الادلة وصلاحية العلة المقتضية لذلك
والمص ره مال الى قصر الحكم على موضع اليقين وظاهر النص وهو ما لو قتل الاب الابن لولا ظاهر المنصوص عليه في قوله صلى الله عليه
وآله لا يقاد بالولد الوالد فان الظاهر منه ظاهر ومنافي التبعية ولا يكون الولد سببا للقود الامع كونه هو المقتول اما اذا كان القود
مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد ويضعف بان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب
كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص او اطلاقه فالقول بالمشهور اجود ومثله القول في حد القذف الموروث للولد على الوالد اما اذا
كان له شريك في القصاص او القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل الدية على ورثة الاب واما الحد فيثبت للشريك كملا كما في نظائره
من الحد الموروث لجاعة اذا طلبه بعضهم وعفى الباقون تحصلا من عدم ثبوت التبعيض وقد تقدم قوله ولو قتل احد الاخوين اباه والاخر
الام الخ اذا قتل احد الولدين اباه عمدا فالقصاص للاخر لان القاتل عمدا لا يرث القصاص كما لا يرث غيره من الاموال
قبل الاخر امه فالقصاص عليه للاول لما ذكر من العلة فيثبت لكل منهما على الاخر القود فاذا تشاحا في البداية في الاستيفاء
اقرع بينهما لعدم الاولوية وقد تقدم ان اخرجته القرعة يقتص ورثة المقتول من الاخر وانما فائدة القرعة في تعجيل قتل احدهما قبل الاخر

ولو فرض ان احدهما بدر واقتص من صاحبه بدون القرعة اثم واستوفى حقه وبقي الحق عليه كما لو تقدم بالقرعة فليستوفي منه ورثة الاخر وهو
واضح قوله كمال العقل فلا يقتل المجنون سواء قتل عاقلا او مجنونا الخ من شرائط القصاص كون القاتل مكلفا فلا قصاص على الصبي
والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان بالعبادات البدنية فاولى ان
لا يؤخذ العقوبات البدنية والمنقطع جنونه كالقاتل في وقت افاقته كالمطبق جنونه ومتى وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه القصاص
سواء اثبت موجب القصاص باقراره او بالبينة خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقتصاص في الجنون مطلقا ولبعض اخر حيث فصل فقال
ان ثبت حين قدم للقصاص اقتص منه وان جن بعد لم يقتص وضعف بانه حق وجب عليه حال تكليفه فلا يسقط باعراض الجنون كغيره من
الحقوق والاصالة بقاء الحق والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي اذا بلغ عشرا لم نقف عليها بخصوصها ولكن الشيخ ره لما روى
عن ابي بصير عن الباقر عليه السلم انه سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء
المقتول ان يقتلوهما قتلوهما الحديث حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة اشبار نحو ما روي الحسن بن راشد عن العسكري
عليه السلم قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود وما الرواية الدالة على ان البالغ خمسة اشبار
يقام عليه الحد فرواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان امير المؤمنين عليه السلم سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال
اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وبمضمونها افتى الصدوق والمفيد وبالاول افتى
الشيخ في ية والحق ان هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة لما اجمع عليه المسلمين الا من شذ فلا التفات
اليها والمعتبر في ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلاثة وقبله عمد الصبي خطأ مطلق لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال
عمد الصبي وخطاؤه واحد وغيرها من الاخبار قوله لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه الخ وجه تقديم قول الجاني فيهما مضافا
الى ما ذكره من الاحتمال اصالة بقاء الصغر الى زمان القتل وعدم ثبوت العقود ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك والا لم يقبل واحترز
بقوله بعد بلوغه عما لو قال القاتل انا صغير فلا قصاص مع امكان صدقه فانه يمتنع عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان صدقه حلفه لان
التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه ونبه بقوله بعدا فاقته على انه لو كان قد عهد له حالة جنون فلو لم يعهد له ذلك
كان المصدق هو المدعي لاصالة السلامة ويحتمل تقديم الجاني في الحالين لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس قوله ولو قتل
البالغ الصبي قتل على الاصح القول بقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر الاصحاب بل هو المذهب لعموم الادلة المتناولة وخالف في
ذلك ابو الصلاح والحقه بالمجنون وان الدية بقتله مطلقا لاشتراكهما في نقصان العقل الموجب لبطلان القياس مع وجود الفارق
والمجنون خرج بنص خاص وهو صحيحة ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه
عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا

قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله ويتوب اليه وقريب منه روى ابو الورد عن ابي عبد الله عليه السلم
ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله عليه السلم في الخبر الاول ولا قود لمن لا يقاد منه فان من عامة يشمل الصبي والمجنون حيث انه لا يقاد منهما والا
يقاد لهما من العاقل فلا يكون قياسا على المجنون بل كلا حاد اخل في عموم النفي وان كان المجنون منصوصا على حكمه بالخصوص ايضا قوله
وفي ثبوت القود على السكران تردد والثبوت اشبه الخ منشأ التردد ان الشارع لم يعذر السكران مطلقا بل نزله منزلة الصاحي
مطلقا ممنوع ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه ففي الحاق من زال عقله باختياره لكن بغير سكر وجهان من مساواته له في المقتضي وهو زوال
العقل باختياره مع نهي الشارع عنه ومن قوة المؤاخذة والحكم في الاول والحاق الضعيف به ما من عدم النص وقياس مع وجود الفارق
ولو منعنا من القود من السكران فهنا اولى خصوصا في شارب المرقد لعدم زوال عقله بذلك فالحاقه بالسكران بعيد قوله وفي الاعمى
تردد اظهره انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده وفي رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه جنايته خطأ يلزم
العاقلة ذهب الشيخ في ية الى ان عمد الاعمى وخطاه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد وابن بابويه والسند
رواية الحلبي عن الصادق عليه السلم انه قال الاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في كل سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى
عاقلة لزمه دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الباقر عليه السلم قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا
فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وهاتان
الروايتان مشتركتان في الدلالة في ان عمد الاعمى خطاء وفي ضعف السند ومختلفتان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على
كون الدية يجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها يجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطاء وفي الثانية مع جعل الجناية كالخطاء اوجب الدية
على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة وظاهر اختلاف الحكمين ومنافيهما حكم الخطاء وذهب ابن ادريس وجملة
المتأخرين الى ان الاعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده لوجود المقتضي له وهو قصده على القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعا
من اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما ولعموم الادلة من الايات والروايات المتناولة له فانتفاء المخصص لما ذكرناه من
الموجب لا طراحهما مع ان الرواية الاولى ليس صريحة في مطلوبهم لجواز كون قوله خطاء الا وجملة الفعلية بعده الخبر وانما تم استدلالهم
بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية وانما نصب خطاء على التميز كما فعله بعضهم فهو خطاء واضح قوله وهل تسمع منه مقتصرا على مطلق
القتل فيه تردد اشبه القبول منشأ التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها من دون العلم بصفتها من
عمد او خطاء فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم يسمع دعواه لزم ضياع
الحق وقد تقدم البحث في سماع دعوى المجملة مطلقا في القصاص ثم على تقدير القبول لو ثبت القتل المطلق بالشهادة كذلك او باليمين
رجع الى الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من

كونه موجبا للدية على القاتل كالاجنبي قوله ولو قال قتله احد هذين سمع اذ لا ضرر في احلافهما ولو اقام بينة سمعت لاثبات اللوث
لو حصل اللوث باحدهما معتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فان ادعى القتل على واحد او جماعة معينين فهي مسموعة واذا ذكرهم الحاكم وطلب
احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرون ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتل ابي احد هذين او
واحد من هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يسالهم ويحلف كل واحد منهم ففي اجابته وجهان احدهما لا لان في هذه الدعوى من الابهام وصار
كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المص ره القبول لانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان
القاتل يسعى في اخفاء القتل كيلا يقصد ولا يطالب ويعسر معرفته على الولد لذلك فلو لم يسمع دعواه لكان فيه ضرر وهم لا يتضررون باليمين الصادقة
وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة والجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات لانها نشأت
باختيار المتعاقدين وصاحبه يحمل ان يعرفه في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان ولا يتضررون باليمين كما وكذا لو اقام بينة على هذا الوجه سمعت
لاثبات الحق عليهما او على احدهما بخصوصه بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من الشهود على احدهم من غير تعيين فيثبت بالتعيين
كما سياتي قوله لو ادعى انه قتل مع جماعة الخ اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغو قوله
ودعواه كما لو لم يذكرها وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحضرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا موجبا للدية سمعت دعواه ولكن
ثبت على المدعى عليه المعين شيء منها من الدية لان معرفة ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء ويرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع
الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود فقد قلنا انه كذلك لان قتله موقوف على ان يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف
على معرفة عدد الشركاء ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من العامة فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية فسمعها في الاول دون
الثاني لما اشرنا اليه من الفرق هذا كله اذا لم يحضرهم لوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصته من الدية والا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على
التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فسمع الدعوى وترتب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية لانه المتيقن ولو ظهر رد عليهم تسعة اعشار
ديته كذلك قوله لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطاء الاقرب انها تسمع الخ لكن الدعوى مفصلة بكون القتل عمدا او خطاء او
عمدا شبه خطاء منفردا او بشركة غيره فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والموجب لما ده تتوجه على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن
فصل الامر ما لم يعلم من يطالب وبم يطالب لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى ام للفيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما اعاده لترتب عليه بعض
الحكم ولو جمعهما في موضع واحد كان اجود ثم على تقدير الجملة فهل يستفصل الحاكم او يعرض عنه وجهان احدهما انه يعرض عنه لان الاستفصال ضرب سماع هو
من التلقين وهو ممنوع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المص ره ولم يذكر غيره انه يستفصل ومنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له اقتل
عمدا او خطاء والاستفصال ان يقول له كيف قتل عمدا او خطاء لتحقيق الدعوى فان لم يبين فهل يسمعها وجهان من انتفاء الفائدة وامكان
اثبات القتل والرجوع الى الصلح قوله ولو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية الخ من شروط سماع دعوى

القتل سلامتها عن تكذيبها وتناقضها فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على اخر انه شريكه فيه او منفرد به لم يسمع الدعوى الثانية لان
الاولى تكذبها ثم لا يمكن من العود الى الاولى ايضا اذا لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية تكذبها ولو ان الثاني صدقه في دعواه
ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يواخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما المواخذة لان الحق
لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الدعوى الاولى قصدا او غلطا صادقا في الثانية والموجود في كلام الشيخ ره وغيره الخلاف في هذا القسم
وهو ما اذا صدقه الثاني على دعواه وان المرجح قبول دعوى المدعي الثانية فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول عدم سماع الدعوى الثانية
المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذب واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا تظهر له وجه
قوله اذا ادعى قتل العمد ففسره بالخطا لم يبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطاء ففسره بالعمد عطفا هذه المسئلة متفرعة
على السابقة من حيث ان كل واحد من العمد والخطاء يخالف الاخر وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس
فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين بتفسيره انه مخطئ في اعتقاده وبالعكس وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى
ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم القبول لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة فلا تمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمد اعترافا بانه
ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع عنه وكذا القول فيما لو ادعى الخطاء ففسره بشبيه العمد قوله اما الاقرار فيكفي المرة والاصحاب يشترطون الاقرار
مرتين القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرها مما اعتبر فيه التعدد قياس
مع وجود الفارق لانه حق ادمي فيكفي فيه المرة كساير الحقوق وذهب الشيخ في ية والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط
في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي شرط فيها التعدد فهذا اولى وضعفه ظاهر قوله ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله
خطاء تخير الولي تصديق احدهما وليس له على الاخر سبيل لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولكن الجمع
او من تخير الولي في العمل بايهما شاء فاما جهل الحال كغيره من الاقارير ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل وجد
مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء
سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل قوله ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول
درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال هذه قضية الحسن عليه السلم والاصل في هذه المسئلة رواية علي بن ابرهيم
عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله عليه السلم قال اتي امير المؤمنين عليه السلم برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم واذا
رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له امير المؤمنين عليه السلم ما تقول قال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه به فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل
رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين عليه السلم
للاول ما حملك على اقرارك على نفسك قال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هولاء الرجال واخذوني وبيدي

سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة واخذني البول فدخلت
الخربة فوجدت الرجل متشحطا في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هولاء فاخذوني فقال امير المؤمنين عليه السلم خذوا هذين فاذهبوا بهما الى
الحسن وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن عليه السلم وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن عليه السلم قولوا لامير المؤمنين عليه السلم ان كان
ذبح هذا فقد احيا هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فخلا عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال ويعمل بهذه الرواية
اكثر الاصحاب مع انها مرسلة مخالفة للاصول والاقوى تخير الولي تصديق ايهما شاء والاستيفاء كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال اشكل
درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل عدم الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا
قوله ولا يثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وامرأتين وقيل يجب به الدية وهو شاذ القول
بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين هو المشهور واختاره الشيخ في ف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهورة من ان قبول شهادة المذكورين
يكون متعلقها المال ولرواية محمد بن الفضل عن الصادق عليه السلم قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيرهما وذهب جماعة منهم الشيخ
في ط والمحقق في كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك وترتب عليه موجبه من القود وآخرون منهم الشيخ في ية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي
الى ثبوته بذلك لكن يجب الدية لا القود وهو القول الذي نسبه المص هنا الى الشذوذ مع ذهاب اكثر الاصحاب اليه ومنهم العلامة في المخ
ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مطلقا كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم
وقد سالته عن شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يطل دم امرئ مسلم وحمل ما دل على الثبوت على الدية و
على عدمه على القود وقد تقدم البحث في ذلك في الشهادات فلا وجه لاعادته الا التنبيه على الرجوع كما سبق وكذلك فعل العلامة في عد والارشاد
قوله ولا تقبل الشهادة الا صافية عن الاحتمال الخ تعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها مفسرة مصرحة بالغرض فاذا كانت على
القتل فشرطها ان تضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه ولو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء لان السيف قد يصيب المضروب
ولا يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم ومات احتمل انه مات بسبب غير الجراحة وانهاره ولو قال عقيب ذلك فمات بالضرب [illegible]
بقبول الشهادة حينئذ جعلا للفاء سببية فكانه قال فمات بسبب ذلك وهذا الاطلاق يعم من الاصحاب كالشيخ وكذا العلامة في عد والارشاد وفي
[illegible] وعدم القبول بذلك لاحتمال انه مات بسبب اخر لا الجراحة [illegible] والعبارة الصريحة ان تقول مات
من جراحته او بسبب جراحته ونحو ذلك وهذا هو الظ وعبارة التحرير في هذا الباب اجود لانه اقتصر على امثلة صريحة نحو ما ذكرناه
قوله ولو انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره الخ عدم الالتفات الى انكاره مع انكاره ما شهدت به البينة واضح كما في كل مشهود
عليه اذ لو التفت اليه في ذلك لادى الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات واما مع تصديقها بانه الجاني ودعواه الموت بغيرها فان كانت الجناية مما
لا يلزم منها الموت والشهادة محتملة كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايضا لعدم ثبوت [illegible] الشهادة واما مع تصريح الشهادة بكون القتل

ناشيا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه في معنى التكذيب للبينة في اسناد القتل الى الجناية وان صادقها في اصل الجناية والوجه انه متى لزم من
انكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض اوصافها لم يسمع دعواه قوله وكذا الحكم في الجراح الى قوله قلت في الدامية [illegible]
زاده لا اشكال في اشتراط خلوص الشهادة في الجرح كما اشترط في القتل فاشترط الخلوص بالوصف الاثر كالموضحة وسيلان الدم الى الجناية فلو قال
ضرب راسه فادماه او اسال دمه او قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيلان حصل بسبب اخر ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او فاتضح ونحو
ذلك لم يثبت لاحتمال وينبغي التعرض في الموضحة بوضوح العظم لان هذه الالقاب المستعملة عند الفقهاء يخفى كثيرا على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن
يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يطلقها الا على ما يوضح العظم عادة ولو قال الشاهد انه اسال دمه ثبت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات
قال المص ره قلت في الدامية دون ما زاد وهو مبني على ما ذكرناه من عدم صراحة قوله فمات لاسناد الموت الى الجناية الا على اختياره المص
ولا يخفى من اشكال وهكذا اضع الشيخ في ط والعلامة في عد وغيره اقتصر على قوله اسال دمه ولم يذكر قوله فمات وهو اجود ذلك قال ثبت في
الدامية دون الزائد وعلى هذا لا يكون هناك امر زائد وعلل في ط عدم قبول الزائد عن الدامية بانها متحققة وما زاد محتمل وهذا لا يتم
الا على ما استفيد من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرده وان عطف بالفاء ما لم يسنده اليها ولكنهم قد اطلقوا خلاف
ذلك قوله ولو قال اوضحه فوجدنا فيه موضحتين سقط القصاص الخ من شرايط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان
مساحتها فيجب القصاص فلو كان على راسه موضحتان فصاعدا وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم تكن على راسه الا موضحة
واحدة وشهد الشهود بانه اوضح راسه فلا قصاص ايضا لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قالوا انه اوضح هذه الموضحة
ولكن يجب ارش موضحة لانها لا تختلف وقد فات محل القصاص بالاشتباه فبقي الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبت على
صفتها لوجب القصاص وقد تعذر اثبات القصاص فلا يثبت الدية اصلا كما لو شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال ومثلهما
لو شهد الشاهدان ان فلانا قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين واما القول بثبوت القصاص باقل الموضحتين نظرا الى انه المتيقن
والزائد مشكوك فلا يخفى ضعفه لمنع المتيقن لان من شرط القصاص كونه في محل الجناية والاشتباه بالموضحة يقتضي اشتباه محلها فلا يثبت شيء
من ذلك قوله ويشترط توارد الشاهدين على الوصف الواحد الخ عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح لان كلا منهما يخبر عن غير الاخر
مع وقوع القتل عليهما واحدها لا يثبت القتل ولا يثبت بذلك اللوث بل يجب تحليف الولي مع احدهما لانه في ط الصدق في شهادة الواحد
على ما طابق دعوى المدعى وسياتي ان ذلك يفيد اللوث والمص ره استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لطرح شهادتهما لانهم ان شهادة
الشاهد مطلقا على وفق الدعوى موجبة للوث بل مع عدم وجود ما ينافيها وهو هنا موجود لتكاذبهما فيضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث
وهذا هو الاظهر قوله لو شهد احدهما انه اقر بالقتل وشهد الاخر بالاقرار عمدا ثبت القتل الخ اذا شهد احدهما بالقتل مطلقا والاخر
بعمدا ثبت بها اصل القتل لقيام الشاهدين بها دون الوصف لانه لم يحصل به سوى شاهد واحد ولا يقبل انكار المشهود عليه اصل القتل لثبوته

بالبينة فيكون انكاره تكذيبا لها ثم يقبل انكاره الوصف لان الظالم يقر به والعمد لم يقم به سوى شاهد فيكون القول قوله في صفته فان وافق على العمد
قتل ولو كان الولي يدعيه لم يتوجه الى اليمين وان ادعى الخطاء توقف على اليمين ولزمه موجبه قوله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل
المطلق الخ انما كانت شهادة الواحدة هنا لوثا لانه لا تكاذب بين الشاهدين هنا لان شهادة الاخر لم تتضمن القصد فيكون الاول كما لو شهد وحده
ابتداء من غير ان يشهد معه غيره فانه يكون لوثا كما سياتي بخلاف ما اذا انضمت شهادة الاخر الى الاول فانه كما لو فرق احدهما في الوصف او
الزمان او المكان واما الحكم باللوث على تقدير شهادتهما على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت في الفعل دون الاقرار وهذا هو
الباعث على الفصل بين المسئلتين قوله لو شهد بالقتل على اثنين فشهدا الخ اذا شهد اثنان على رجلين انهما قتلا فلانا فشهد
المشهود عليهما ان الاولين قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الاخرين ثبت القتل على الاخرين بشهادة الاولين ولا يقبل شهادة
الاخرين لان الولي يكذبهما ولانهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الاولان والدافع متهم في شهادته ولانهما صارا
عدوين للاولين بشهادتهما عليهما غالبا وان صدق الاخرين دون الاولين بطلت الشهادتان اما شهادة الاولين فلان تصديق الاخرين يتضمن
تكذيبهما واما شهادة الاخرين فلمعنى الدفع والعداوة فان صدق الفريقين جميعا فكذلك بطلت الشهادتين ايضا لان في تصديق كل فريق تكذيبا
للاخر وان كذبهما جميعا فهو اظهر واعترض على تصوير المسئلة بان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقدم الدعوى ولا بد في الدعوى من
تعيين القاتل فكيف يسال المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب عنه بوجوه احدها انه تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي
من يعبر عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون فيجوز الشهادة له قبل الدعوى والمشهود له هنا لا يعبر عن نفسه وهو القتيل الا ترى انه اذا
ثبت الدية يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وفي هذا الجواب اذعان الى ان شهادة الحسبة تقبل في الدماء وقد تقدم اطلاق القول بانها لا
تقبل في حقوق الادميين المحضة اصلا والثاني ان المسئلة مصورة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والكلام
هذه وفيه نظر لامكان اعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى تقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا يقبل بدون ذلك والثالث ان يدعي الولي
القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدا على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة تشهد للحاكم فراجع
الولي ويسأل احتياطا فان استمر على تصديق الاولين ثبت القتل على الاخرين وان صدق الاخرين او صدقهم جميعا بطل الدعوى ان [illegible]
وبطلت الشهادة والرابع امكان تصوير المسئلة فيما اذا كان قد وكل الوكيلين لطلب الدم فادعى احدهما على اثنين والاخر على
الاخرين والى هذا السؤال واجوبته اشار المص ره بقوله على وجه لا يتحقق معه التبرع وان تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة قوله
ولو شهد [illegible] انهما جرحاه [illegible] الخ قد تقدم في الشهادات ان من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة
ومن اسباب التهمة ان يجر بالشهادة نفعا الى نفسه او يدفع بها ضررا ففي صور الجرح ان شهد على جرح مورثه قبل الاندمال لانه لو مات كان
له الارث فكانه شهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء المانع وكذا لو شهد قبل الاندمال ثم اعادها بعده لانتفاء التهمة [illegible]

مال اخر لمورثه في مرض الموت قبله والفرق بين المال والجرح ان ادنى الجراح لا يثبت الا بعد الاستقرار ومن جملة فروضه ان يموت المجروح
فيكون الدية الثابتة بسبب الجرح مترتبا على شهادة المستحق لها وذلك ممنوع واضح بخلاف المال فانه يثبت بالشهادة حال المرض المشهود له وان
انتقل عنه بعده الثابت فظهر ثبت الشهادة مما يجر نفعا الى الشاهد ابتداء لامكان ان يبرا من مرضه او يوصي به او ينتقل عن ملكه على وجه لا اعتراض فيه للوارث
الشاهد وللبعض الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض محجور في المرض لحق الورثة ولذلك لو وهب عين ذلك المال اعتبر
من الثلث وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث فالاظهر عنده الاول والمص ره تردد في عدم القبول في صورة الجرح مما ذكرنا ومن
امكان مساواة الشهادة له بالمال بدعوى ان الدية لا تنتقل الى الوارث بل تلقيا عن الميت ومن ثم قضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه
فيكون كالثابتة والاظهر المنع وثبوت الفرق ومنع استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت والميت غير قابل
للملك نعم هو في حكم المالك لذلك وقال ذلك ثبت بالنص على خلاف الاصل والا كان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقا
قوله لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهد القتل الخ هذا ايضا من صورة التهمة بدفع الضرر فان العاقلة تتحمل دية الخطا دون
العمد وشبهه وقد يتوهم ان انتفاء التحمل عن العاقلة بامرين احدهما الفقر والثاني بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية فاذا شهد الفقراء والبعيد
الذي لا يصل اليه التوزيع بان يكون في القريب وفاء بالواجب فيقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وقد وجه المنع فان الفقير يحتمل
ان يوسر والبعيد يحتمل موت القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي ثالث بالفرق بين الامرين فيقبل من البعيد دون الفقير لان المال غاد ورائح
والغنى غير مستبعد بل كل يحدث نفسه به ويتمنى الاماني وموت القريب الذي لا يخرج الابعد الى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات والتهم لا تلحق
بمثله والمص ره اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة اما تخصيصا بموضع الحكم او على وجه المثال ودفع تردد فرق بين الامرين وقد استشكل الحكم
فيهما وعدم الفرق هو الوجه قوله لو شهد اثنان انه قتل واخران على غيره انه قتله سقط القصاص الى قوله والاول اولى
القول بسقوط القود في العمد وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى العاقلة في الخطا للشيخين وجماعة منهم العلامة محتجا على الاول بانهما
بينتان تصادمتا وليس قبول احديهما في نظر الشرع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا وهو باطل
اجماعا ولا العمل باحديهما دون الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما معا بالنسبة الى القود لانه مبني على الاحتياط والمحقوق في نظر الشرع
بغير سبب معلوم والمظنون ان كل واحد من الشاهدين يكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة واما الثاني وهو ثبوت الدية
عليهما فلئلا يطل دم امرئ مسلم وقد ثبت ان قاتلا احدهما وجهل عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح والوجه الاخر الذي ذكره المص ره مذهب
ابن ادريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفي القتل عنهما نفي لاثبات السلطان وبان البينة بمقتضى كل منهما وجوب القود
فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في
حق الادمي واجيب بان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقا وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم

المعارض وهو عدم موجود والاجماع على المسألة المبني عليها تم من وجود الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد ومنه اشتراط تعدد
الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان الكلام في مساواة الاقرار الذي يثبت به الحق للبينة التي يثبت بها وهي الشاهدان هنا
لان شاهدا بالثلث بدون اليمين في حكم الاقرار الثابت المحض بالبينة فانه لا يقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه كما تقدم كثير من نظائره في
الاحكام والمص ره في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول قبلوه
البينة بالدعوى وبطل الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فثبت القتل من احدهما لا بعينه
والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم الاولوية نسبة القتل الى احدهما دون الاخر واعلم ان مقتضى عادة الشيخين
في الكتابين يدل على ان الحكم بالاول رواية وبه صرح العلامة في التحرير ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد في الباب قوله لو شهدا انه
قتل زيدا عمدا فاقر اخر انه هو القاتل الخ القول بالتفصيل المذكور في المتن للشيخ واتباعه وابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتاخرين
ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد فلم يريموا
حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه فقال
فقال ابو جعفر عليه السلم ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على
نفسه على ورثة الذي شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه
الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا الى اولياء الذي شهد
عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما قلت وان ارادوا ان ياخذوا الدية قال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر و
الاخر شهد عليه قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي
شهد عليه ولم يقر فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر
وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه وهذه الرواية مع صحة سندها مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس على قاعدته وحكم
بالتخيير كالمسألة السابقة وقال ان في قتلهما جميعا نظر لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة قال انما لو شهدت البينة بالاشتراك او اقر
الاخر به جاز قتلهما ورد عليهما المعاد به وهو في الحق عين هذا الباس والمص ره استشكل ايضا قتلهما كما ذكره ابن ادريس وزاد الاشكال في
ايجاب الدية عليهما نصفين لعدم الاشتراك وقال في النكت لهذه الاشكالات ثلث مواضع أ لم يخير الاولياء في القتل وهو ايضا حاصل عند
البينة على احدهما الموجب للقود واقرار الاخر على نفسه بما يبيح دمه ب لم وجبت الدية لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من انه لا يقتل اثنان بواحد
الا مع الشركة ان يردوا فاضل الدية كاملة لكن المقر اسقط حقه من الرد فبقي الرد على المشهود عليه ج لم اذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود
بخلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فرجع الى ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه فان

يده كله بعد ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعى على احدهما سقط الاخر قوله قال في ط لو ادعى الجاني على الولي العفو ما قام شاهدا
امر ايمين ثم يعفى الخ قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد واليمين وعدمه فان قلنا به فعفى من اقام البينة كذلك
عن حقه فلا اشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبوله للعفو وان لم نقل بثبوته بذلك فهل يقع عفوه فيه قال في ط نعم بانه عفو عالم
ثبت نوع العفو لغوا والاخير ضعيف لان العفو عن الحق يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يثبت الحق عند الحاكم
كما لو عفى مدعي القتل عمدا من غير ان يقيم البينة وتظهر الفائدة في عدم سماع دعواه بعد ذلك فمن علم من العفو لوجود المقتضي بعضه و
هو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لان فائدة العفو اسقاط الحق بحيث
تبقى ذمة المعفو عنه خالية من الحق ولا مدخل للحاكم في ذلك وكذا القول في غير القصاص من الحقوق والابراء منها في معنى العفو عنها قوله
واما القسامة فيستدعي البحث فيها مقاصد الاول في اللوث ولا قسامة مع ارتفاع التهمة وللولي احلاف المنكر
يمينا واحدة الخ القسامة لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي الصحاح القسامة هي
الايمان تقسم على الاولياء في الدم وعلى التقديرين فهي اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما و
اختصاص لها بايمان الدم لغة لكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي
الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سنذكره والاصل
فيه ما روي ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محيصة لليهود انتم قتلتموه
فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وآله فذكروا له قتل عبد الله
ابن سهل فقال تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله صلى الله عليك لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى
الله عليه وآله فيحلف لكم اليهود فقالوا كيف نقبل الايمان من قوم كفار فوداه النبي صلى الله عليه وآله من عنده فبعث اليهم بمائة
ناقة فقال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء وفي رواية اخرى تقسم منكم خمسون على رجل منهم فيدفع برمته وفي رواية اخرى عنه عليه السلم قال
البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة ثم القسامة تخالف غيرها من ايمان الدعاوى في امور منها كون اليمين ابتداء على المدعي
وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ولنفي الدعوى عن غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه
اليمين اجماعا بل ترد اليمين على غيره ولو لم يجتمع شروطها فالحكم فيها كغيرها من الدعاوى في اليمين كيفية وكمية عملا بالعموم وقوفا فيما خالف
الاصل على مورده ومدار القول الكلي في القسامة على اللوث فانه حال يثير الظن ويوقع في القلب صدق المدعي ولذلك
طرق منها ان يوجد قتيل في محلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل وبين اهلها عداوة ظاهرة فهو لوث
في حقهم حتى اذا ادعى الولي القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم ويطالبهم كما اتفق في قضية عبد الله بن سهل فان اهل خيبر كانوا

اعداء للانصار ومنها تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخل معهم في حاجة فهو لوث ومنها اذا وجد قتيل في موضع وعنده
رجل ومعه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل اخر مولي ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه ولو رأينا من بعد رجلا
يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف او السكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها اذا شهد عدل ان فلانا
قتل فلانا فهو لوث ولو شهد جماعة ممن يقبل روايتهم كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله
في شهادة الواحد وان لم يقبل روايتهم كالصبيان والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع
افادة الظن كان حسنا لان مناطه الظن وهو قد يحصل بذلك ولو افاد قولهم الظن المتاخم للعلم فلا شبهة في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل
ايضا لان التواتر اقوى من البينة نعم لو اخبروا بان القاتل احدهم من غير تعيين ونحو ذلك افتقر تعيين الولي احدهما الى القسامة قوله ولو قال الشاهد
قتله احد هذين كان لوثا الخ اذا شهد شاهدان بان فلانا قتل احد هذين ثبت اللوث في حقهما حتى اذا عين الولي احدهما
وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل على التصوير الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهد ان فلانا قتل احد
هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين هكذا ذكره الشيخ ره فارقا بما ذكره والمص ره
تردد في الفرق وتردده يحتمل ارادة تساوي الامرين في اثبات اللوث وعدمه والظاهر هو الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع من
حصول الظن بالمعين وبهذا صرح العلامة وغيره ممن نقل المسألة والظاهر هو الفرق لان قول الشاهد الشخص المعين قتل احد هذين يثير
الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف الولي بانه القاتل وافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين
فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل قوله ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه الا شرط
والاشتراط ظهور الجراحة والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على
مجرى النفس فقد ظهر اثر الخنق والعصر والضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحة والدم وقال ابو حنيفة وان لم يكن جراحة ولا دم فلا
قسامة ولو وجدت الجراحة ثبتت القسامة وان وجد الدم فان خرج من انفه فلا قسامة وان خرج من العين او الاذن ثبتت القسامة
لانه يوجد للقتيل وبعض الشافعية اعتبر العلم بانه قتيل سواء كان بالجرح او بغيره وعموم الادلة تدل على عدم اشتراط ذلك كله قوله
ولا في القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغائب وهو مذهب الاصحاب ومن منع اشترط حضوره وفي بر الاقرار عليه
اشتراط حضوره وهو شاذ بخلاف عندنا وفي العامة من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب محتجا بان اللوث ضعيف لا يعمل عليه الا
اذا سلم من عدم الخصم وانما يوثق بذلك مع حضوره وهذا مناسب القول المرجوح في تردد ان قلنا بالقضاء على الغائب قوله ولو وجد
قتيلا في دار فيها عبده كان لوثا وللمولى القسامة لفائدة التسلط بالقتل او الافتكاك بالجناية لو كان رهنا قد عرفت انه لو وجد
قتيلا في دار قوم يوجب عليهم اللوث ولا تفرق الحال بين كون اهل الدار احرارا وعبيدا للمقتول وغيره فلو كان في الدار عبد المقتول فظاهر ثبت

عمدًا الولي ثبت عليه القتل ان كان عمدًا قصاصًا وهي فائدة القسامة ولو اراد الدية فله ذلك وتظهر الفائدة في احكام الرهن
لو كان مرهونا فان حق المجني عليه مقدم على حق المرتهن كما تقدم في بابه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة لو
كان القتل عمدًا او لانه لا تسلط عندنا لها على القتل بل تثبت الدية وهي لا تثبت على المملوك لمولاه فكيف اذا لم يكن مرهونا انتفت
الفايدة قوله لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله الخ اذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة كما لو وجد قتيلا في دار
او شهد الشاهد بقتل فيها واراد الولي اثبات دعواه بالقسامة على بعض اهلها فادعى عدم حضوره فالقول قوله مع يمينه ويسقط اللوث
لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة على حضوره او على اقراره بالحضور ولم يكن ذلك منافيا للوث الاول لانه اثبت القتل
على من كان حاضرا لا على الغائب وقد ثبت غيبة المدعى عليه شرعا وهو واضح قوله في كميتها وهي في العمد خمسون فان كان له قوم الخ
لا خلاف في ان الايمان في العمد خمسون يمينا وفي الخبر السابق المروي عن النبي صلى الله عليه وآله ما يدل عليه واما الخطأ ففيه قولان المساواة
ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار وابن الجنيد وجماعة آخرون بل ادعى عليه ابن ادريس اجماع المسلمين ومستنده عموم النصوص
واطلاقها كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية حال لا عموم لها وبان ظاهره بل بعض عباراته يقتضي ان القتل وقع عمدا وذهب الشيخ و
اتباعه والمحقق والعلامة في احد قوليه الى انها في الخطأ خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال القسامة
خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله وحسنة يونس عن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل
القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا والتفصيل قاطع للشركة والمقتضي حمل التسوية
او نفي الحكم والتفصيل الظاهر في المغايرة وحينئذ اذا تقرر ذلك فان بذل اولا المدعي وقومه تمام العدد فان بلغوا العدد المعتبر وحلف
كل واحد منهم يمينا او لم يبلغوا كررت عليهم بالتسوية او التوزيع ثبت القتل والا حلف من وجد او امتنعوا او امتنع بعضهم لعدم علمهم بالحال او
آخر حلف المدعي ومن يوافقه منهم العدد ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكانوا من المدعين ام غيرهم اثنين او اكثر
قوله ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد ففيه تردد الخ اذا كان المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفاه خمسين
او في حكمها اتفاقا وان توجهت اليمين على المدعى عليهم ففي اشتراط حلف كل واحد منهم العدد المعتبر او الاكتفاء بحلف الجميع العدد قولان للشيخ
اولهما في ط وثانيهما في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم واصالة براءة الذمة من الزائد واختار الاول لان الدعوى واقعة على كل واحد منهم
يمينا بالتعدد من حكمها حلف المنكر خمسين ووجه الثاني ان المدعى به جناية واحدة لا تعدد موضوعها وقد قرر الشارع عليها خمسين يمينا فتقسط عليهم
كما تقسط على قوم المدعي لو كان واحدا والفرق بين الامرين واضح فان كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد وهو القود
فلهذا يحلف كل منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد وليس كذلك المدعي لان الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد وهذا الشيخ في ط خلاف
ما ذكره في ف قوله ولو امتنع عن القسامة ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى وقيل له رد اليمين على المدعي القول برد اليمين على

المدعي على تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن اليمين للشيخ في ط عملا بعموم القاعدة حيث لا يقضى بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى حينئذ
اما بناء على القضاء بالنكول او لان اليمين انما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعي عنها فلا يعود اليه بغير اختياره وعلى قول الشيخ يكفي يمين واحدة كغيره فضلا
بالقسامة على مورده وهو حلف المدعي ابتداء او المنكر بعده ولم يكن له من يقسم ان حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده وهو احد
الوجهين في المسألة لان الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط حق عنه ولم يعتبر خصوصية الحالف بل جعل
القوم قائمة مقام يمينه وقيل لا يكفي قسامة القوم عن احد وانما يكتفى بها منضمة اليه وتوقفا فيما خالف الاصل وهو حلف الانسان لمال غيره او نفي الحق
عنه ولم يعتبر خصوص الحالف بل جعل يمين القوم على موضع اليقين وهو مساعدته عليها لا الاستقلال بها قوله وتثبت القسامة في الاعضاء
مع التهمة الخ اختلف الاصحاب في القسامة على الاعضاء مع اللوث فذهب الاكثر الى انها كالنفس في ثبوتها فيما يبلغ الدية كاللسان والانف والذكر وشبهها
من الخمسين يمينا وما دون ذلك في اليد الواحدة خمس وعشرون وفي الاصبع خمس وهكذا وذهب الشيخ وابو علي الى انها ست ايمان فيما فيه الدية وبحسابه
من ست فيما دون ذلك ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله وايوب عن ابي عبيدة والمتطبب قال عرض على
ابي عبد الله عليه السلام كتاب الديات وفيه جعل القسامة جعل على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا على الملعب
وبا... كان دون ذلك فحسابه من ست نفر الخ وفي طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى قوله وفي قبول قسامة
الكافر على المسلم تردد اظهره المنع الخ القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في ط محتجا بعموم الاخبار غير انه لا يثبت القود وانما يثبت
به المال ورجحه في لف وذهب في ف الى العدم ووافقه العلامة في تحرير وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله استنادا الى ان مورد النص كان في
المسلم فاثباته في غيره يحتاج الى الدليل والاصل براءة الذمة من القتل ولان القسامة في العمد يثبت بها القود وهو منفي هنا بموافقة الخصم و
ايجاب الدية ابتداء على المسلم بالاية واجاب في لف بان اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المضاد وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي استصحاب
اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عمومات الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في الاموال وكما لا يوجد تخصيص عموم قوله صلى
الله عليه وآله اليمين على المنكر كذا هنا ولا يلزم الاولى وهو وجوب القود لو ثبت بينهم ممنوعة لان القتل قد ثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت
القود بل المال والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي فان اثبات الكافر حقا على المسلم بطريق
شرعي سائغ اجماعا ومنه هذا وهذا اظهر قوله وللمولى مع اللوث اثبات دعواه بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرا تمسكا بعموم الاحاديث
لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحترم لم يفرق في المقتول بين كونه حرا او مملوكا عملا بعموم النص الدال على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده
واشترط اللوث سواء كان القاتل عبدا ام لا ثبت عليه القود وغيره يلزم ما يثبت عليه المال ... في المملوك والاكتفاء في اثبات قتله بيمين
واحدة من حيث انه يتضمن المولى كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمال والمذهب الاول وفي عدة استشكل الحكم وعبارة الكتاب
ايضا تشعر بالخلاف وهو غير متحقق وان كان محتملا قوله وتقسم المكاتب في عبده كالحر لان الحالف الاصالة مستحق مال الدية والمكاتب

داخل فيه فلانه اذا قتل عبده واستعان بنفسه على اداء النجوم ولا يقسم مولاه ولا نيابة عن المكاتب ورقبته كالقن بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون
فان المولى يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه والمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم ونكل عن اليمين اقسم المولى وان عجز بعد
عرض اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل المورث ولكن يحلف المدعى عليه ولو عجز المكاتب بعد ما اقسم اخذ
السيد الدية كما لو مات الولي بعد ما اقسم قوله ولو ارتد الولي منع القسامة ولو خالف وقعت موقعها الخ القول بان المرتد يمنع من القسامة
ويقع منه لو خالف للشيخ في ط فانه قال والاولى ان لا يمكنه الامام من القسامة لانه لا يقدم على يمين كاذبة فان حلف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال
ثانيا لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلاثة ايام ومنه عبارته وحدوده بما يشمل المرتد بقسميه وتعليله ايضا
ارادة المرتد عن ملة لان الفطري لا يمهل ولا يصح له الاكتساب لانه لا يملك شيئا وينتقل ماله الى وارثه والمصنف رحمه الله اورد عليه بان الحالف
لا بد ان يكون وليا والولاية منتفية لانتفاء الارث والارتداد مانع من الارث وظهر من قوله ويشكل بما اذا كان الارتداد مانعا من الارث كلام
الشيخ شامل للامرين وان الايراد بالفطري اوضح حيث يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه فان المرتد يسقط ارثه المسلم وهو ايراد على اطلاق
كلام الشيخ رحمه الله والا فلم يعلم الاطلاق كذلك ما علم من قاعدته في الكتاب في حكاية كلام المخالف واختياره وافق مذهبه عند لف ان المرتد
يقسم واحلفه انه قبل الاكتساب فلا الحلف وعلله بما ذكر تعليلا على مذهبه بل على تخصيصه بالملي في مدة الامهال وظاهره ايضا الارتداد مفروض
بكونه بعد قتل المقسم عليه فقد انتقل ارثه الى المرتد قبل ارتداده وصار كسائر حقوقه واموال فلا تعلق مع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد
الموروث فانه لا يخرج عن كونه وارثا بل اذا كان مليا وقتل او مات مرتدا ورث عنه ما كان ورثه عن مورثه وانما يتجه الايراد ولو كان الشيخ
قال بالقسامة في المرتد قبل القتل لكنه فرق بين الحالين فظهر ان موضع النزاع المرتد عن ملة وكون الارتداد واقعا بعد القتل ولكن المانع من قسامته
كونه كما منع الكافر من القسامة على المسلم في احد القولين ولعدم وقوعها باذن الحاكم اذ الحاكم لا يجيب الى الحلف حينئذ ثم رخص فيما لو خالف
الا ان ينقض حالها بردته ويستحلفه ثم نظر انه رجع او قتل بان المرتد محجور عليه في تصرفاته فاليمين من خطاها فلا تقع موقعها والاظهر ان قسامة المرتد
مطلقا لا اثر لها قوله وهل يذكر في اليمين ان النية نية المدعي قيل نعم دفعا لتوهم الحالف والاشبه انه لا يجب القول بلزوم الحالف
يذكر في يمينه ان النية نية المدعي ليتعين ان التورية ... دفعا لتوهم الحالف جواز التورية في اليمين فيقدم عليها بالتأويل مع كونه
كاذبا والاصح عدم اشتراط ذلك لان كون النية نية المدعي حكم شرعي ثابت في اليمين سواء ذكره الحالف ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض
لذكره ودفع التوهم يحصل بين الحاكم على من يعرف حكمه قبل الاحلاف والاصل براءة الذمة عما عدا ذلك قوله لو ادعى على اثنين وله على
احدهما لوث حلف خمسين يمينا الخ قد عرفت ان ايمان القسامة مشروط باللوث فاذا تعدد المدعى عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع
حلف المدعي القسامة وثبت القتل عليهما او عليهم وترتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث بالبعض حلف القسامة على من
حصل اللوث في جانبه ولم يكن له ان يحلف لاثبات القتل على الآخر لانه منكر والدعوى مع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداء و

هي يمين واحدة عندنا واذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وان لم يثبت على الشريك فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته عن الدية
باعتراف الولي بالشركة ولو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة لا بالقسامة وفي دخوله في حكم الخمسين او كونه خارجا
عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه قوله ولو كان احد الوليين غائبا وهناك لوث حلف الحاضر خمسين يمينا وثبت حقه
اذا تعدد الولي وكان لهم قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون مجموع الايمان فاذا امتنع الحلف من الشريك
لمانع الغيبة او الصغر او غيرهما اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقي تمام العدد المعتبر فاذا كان الولي اثنين احدهما غائب تخير الحاضر بين ان يصبر
الى ان يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا ويأخذ قدر حقه فلو كان الورثة اثنين فاذا قدم الثاني
حلف نصف الايمان ولو كانوا ثلاثة احدهم غائب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهو سبعة عشر بجبر المنكسر ولو كانوا اربعة
احدهم حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية ان كانت هي موجب الجناية فاذا قدم الثاني حلف خمسا وعشرين فاذا قدم الثالث حلف
سبعة عشر فاذا قدم الرابع حلف ثلاثة عشر وان فرض خامس فاذا قدم حلف عشر الايمان ولو كان اثنان من الاربعة حاضرين واثنان
غائبين حلف كل واحد من الحاضرين خمسا وعشرين واذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه وان قدم الغائبان معا حلف كل واحد
منهما ثلاثة عشر ونظير المسألة ما اذا حضر احد الشركاء فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم آخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر ثالث
شاركهما وجعل بينهم اثلاثا ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا قدم الغائب يحلف معه بخلاف
ما اذا قال الشفيع الحاضر لا آخذ الا قدر حصتي يبطل حقه من الشفعة اذا توجهت للآخذ فالتأخير تقصير مفوت بناء على الفورية
واليمين بالقسامة لا تبطل بالتأخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرناه
ولو حلف الحاضر او البالغ خمسين ثم مات الغائب او الصبي وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته ولا يحسب ما مضى لانه لم
يكن مستحقا له قوله ولو اكذب احد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا اذا
كان للقتيل وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الآخر انه لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان
واقتصر على نفي القتل عنه او قال انه بريء من الجراحة ومات حتف انفه فهل يبطل بتكذيبه اللوث ويمنع الاول من القسامة فيه وجهان اصحهما
وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله لا كما ان سائر الدعاوي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الآخر ولان اللوث دلالة تنقل اليمين الى
المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا وكذبه الثاني فان التكذيب
لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده وايضا فلو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا
بلغ او قدم والثاني انه يبطل اللوث لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث وهو
اذا انحرم ظن القتل بطل القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بان شهادة الشاهد محققة وان كذب الآخر وهي حجة في نفسها

واللوث الذي يحصل انما هو ظن مرجح وبتكذيبه يبطل ذلك الظن ونحوه اذا كان احدهما صغيرا او غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان كما لو
ادعى احدهما ولم يدع الآخر ولم يكذب فان للمدعي ان يقسم بناء على المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي ان يقسم خمسين
يمينا ويأخذ حقه من الدية وهو النصف ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وقال الآخر عمرو فلا يبطل اللوث بالتكاذب اقسم
كل واحد على من عينه واخذ نصف الدية او قتله ودفع ... حيث يكون موجبا للقود ولو قال احدهما قتله زيد ورجل آخر لا اعرفه وقال الآخر
قتله عمرو ورجل آخر لا اعرفه فلا تكاذب بينهما لاحتمال ان الذي ابهم ذكره هو الذي عينه الآخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه
ياخذ منه ربع الدية ان اوجب الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف الدية او قتله ودفع ما يخصه نصفه ثم ان عاد وقال كل
واحد منهما قد تبين لي ان الذي ابهمت ذكره هو الذي عينه الآخر وكذا العكس فلكل واحد ان يقسم على الآخر ويأخذ ربعا آخر ولو قال
كل منهما الذي ابهمت ذكره ليس الذي عينه اخي حصل التكاذب فان قلنا يبطل القسامة رد كل واحد منهما ما اخذه والا اقسم كل واحد
منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث يكون هو الواجب ولو قال الذي عين زيدا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره عمرو والذي
عينه اخي وقال الذي عين عمروا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره رجل آخر لا زيد فالذي عين عمروا لم يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو ويأخذ
منه الربع والذي عين زيدا كذبه اخوه فيبنى على الوجهين ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وحده وقال الآخر قتله زيد وعمرو
فان قلنا ان التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا
انه يبطلها فالتكاذب بينهما في النصف وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في الكل يحتمل كما اذا شهد الشخصين ردت شهادته
وان بعضها الشهادة فكذلك تبعيض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد وياخذ منه الربع الذي يأتي في اللوث من حصة النصف والثاني
يقسم عليه وياخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة قوله واذا مات الولي قام وارثه مقامه الخ اذا مات الولي في اثناء
القسامة فعند اطلاق الشيخ رحمه الله الحكم بان الوارث يستأنف لانه لا يبني على الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره
وليس كما اذا جن ثم افاق فان الحالف واحد ولا ... لو اقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه الشطر الثاني فلا يستأنف
لان شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الآخر الا ترى انه اذا انضمت اليمين فيحكم بها واما ايمان القسامة فلا استقلال لبعضها
ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها ونسب المص رحمه الله القول الى الشيخ لوذن بتردده او توقفه فيه ووجهان ايمان القسامة عن بعض
من واحد على بعضها من الآخر وان كان الحق ثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة واصبحا يمين بعض الورثة الى بعض لاثبات الحق
للمورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه يمين الوارث قوله لو حلف مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه
كان غائبا في حال القتل عنه لا بقيد ومعها القتل بطلت القسامة واستعيدت الدية لان اللوث ظني فاذا ثبت بالبينة ما ينافيه
قدمت البينة ومثله ما لو قامت البينة ان القاتل غيره او اقر المدعى عليه ولو قال الشهود لم نعلمه ... واقتصر عليه لم تقبل شهادتهم ولو كان

مجنونا او مريضا بحيث لا يمكن استناد القتل اليه عادة وان امكن بضرب من الحيلة فالظاهر انه كالغيبة لانخرام الظن بالقتل قوله لو حلف واستوفى
الدية ثم قال هذه حرام الخ اذا اعترف بان ما اخذه من الدية بالقسامة حرام سئل عن معناه لان له احتمالات كثيرة فان فسره بكذبه في الدعوى
على المدعى عليه بطلت قسامته ورد المال عليه وان فسره بحنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعي ابتداء لم تبطل القسامة لانها ثبت باجتهاد الحاكم
مقدم على اعتقاده ولا يوضح الآن رد المال باختياره تورعا فيجوز اخذه منه وان فسره بان المال مغصوب وعين المالك الزم بالدفع
اليه ولم يرجع على الغريم ان كذبه في ذلك لانه لا يثبت كونه لغيره باقراره وان صادقه ابداله وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالب الغريم
ولو راى الحاكم اخذه منه لانه مال مجهول المالك جاز قوله اذا استوفى بالقسامة فقال آخر انا قتلته منفردا الخ اذا استوفى بالقسامة فاقر آخر
غير المحلوف عليه انه قتله منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ في ط ان الحكم كما لو كذبه لانه
يكذب بينة القسامة الا مع العلم ... كيف يدعى عليه بان الاول قاتل ثم تصدق الثاني وفي ف يخير الولي في المحلوف عليه باليمين واتباع الآخر ولعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولاحتمال ان الاول كذب الحالف ... لم يسمع اذا اعترف ... بالغير ... ذلك الغير ومثله
نظر الثاني بنيه اقراره ولانه لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر لزيد فانكر ثم عاد
وادعاه قبل في الثاني فيتم الاقرار بالثاني والرجوع عنه وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما الحكم بتجديد الشهود فلا ولو اكذب نفسه
وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان قيل يرجع على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول قوله اذا اتهم والتمس الولي حبسه
حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد الخ القول بحبس المتهم بالدم ستة ايام للشيخ واتباعه واستنادا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل الجرح والقتل
وتقييد المص بالتماس الولي خلاف اطلاق الرواية وفتوى الشيخ ووجه التقييد ان ذلك حق المدعي فلا يفعل الا بالتماسه والمص ره استضعف طريق
الرواية وابن ادريس رده اصلا لما فيها من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي ... اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم على الرد
وتحفظا للنفوس عن الاتلاف ... مع حصولها للغير وعملا بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام ولا شاهد له ... وان علق عليها بعض الاحكام
امهال المدعي والشفيع والاصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا قوله قتل العمد يوجب القصاص لا الدية الخ كون الواجب في قتل
العمد بالاصالة هو القود لا غير هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتاخرون فلا تثبت الدية عندهم الا صلحا ومن اختار ولي
المقتول القود لم يستحق الا برضى الجاني عليه ولا يجب اجابته اليها وقال ابن الجنيد ان لولي المقتول على الجاني بين ان يستقيد او ياخذ الدية
او يعفو من الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية
من ماله حكم بها له وكذلك القول في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية حجة المشهور قوله تعالى النفس بالنفس وقوله
تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى الحر بالحر وصحيح الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به الا ان يرضى اولياء المقتول

ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثني عشر الفا ... ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلم
قال كل ما اريد به الضرب ففيه القود ولانه متلف يجب بدله من جنسه فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات حجة ابن الجنيد ما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى واما ان يقتل وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله من اصيب بدم
او خبل الخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو فان اراد رابعة فخذوا على يديه ورواية العلا بن الفضيل عن
الصادق عليه السلم قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول ولان ولي الدم اذا رضي بالدية امكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى
حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب عليه افتداؤها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مطلقا وسند المشهور اصح سندا فان الروايتين عن النبي صلى الله
عليه وآله عاميتان وفي طريق الثالثة محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحالهما مشهور واذا تقرر ذلك فلازم القول ان ولي المقتول
اذا طلب الدية ... الجاني من دفعها وتسليم نفسه للقصاص ولو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضا القاتل لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقا
وانه لو عفى مطلقا سقط القود ولم يلزم الدية لانها ليست واجبة بالاصالة ولا احد افراد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما ثبات الآخر و
خالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه وابن ابي عقيل حيث قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجه
اثرها الخلاف ان الواجب عند ... احد الامرين فاذا عفى عن احدهما بقي الآخر وعلى التخيل الآخر يجب على القاتل بذل ما رضي به ولي الدم وان
زاد عن الدية مع تمكنه منه لوجوب حفظ نفسه الذي لا يتم الا بذلك قوله ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الخ
قد تقدم البحث في هذه المسئلة في الميراث فان القول الاول هو الاظهر قوله وقيل ليس للنساء عفو ولا قود القول بذلك للشيخ في ط و
كتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلم قال ليس للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاولى ان من له
في العفو ذكرا كان او انثى قوله وكما يرث الدية من يرث المال ... الزوج والزوجة يرثان من الدية
على التقدير ان الخلاف في وارث الدية كما سبق في القصاص والحكم ... ان الزوجين لا يرثان القصاص اجماعا والاصح انهما يرثان من الدية
كغيرهما من الوارث وقد تقدم البحث فيه ثم قوله واذا كان الولي واحدا جاز له المبادرة والاولى توقفه على اذن الامام الخ
توقف استيفاء القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وكيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطر فلا وجه ...
الاكتفاء عليه ولانه عقوبة تتعلق ببدن الآدمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ في ط ايضا والعلامة في القول الآخر
جواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فتوقفه على الاذن ينافي اطلاق السلطنة
اختلف اقوال الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته في ط ونفاه في ف والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن
ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره من الاحكام وجوبا واستحبابا في الطرفين ... وهو من فروض الامام وجواز التخطي مع كون المقصد
بالنفس بخلاف القتل بالطرف في موضع السراية ولئلا يحصل مجاوزة قوله وان كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا بعد الاجتماع الخ

بما تقدم حكم ما اذا اتحد الولي اما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الاولياء في الاستيفاء ام يجوز لكل منهم المبادرة اليه فيه قولان احدهما وهو الذي
اختاره الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق الولاية لكل واحد بانفراده فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض
عندنا على مال او مطلقا بل للباقين القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه فبناؤه اولى والثاني وهو الذي اختاره المص المنع كما لا ينفرد
باستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض وعلى هذا لو
بادر احد الوليين وقتل الجاني بغير اذن الآخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب حق في المستوفى وذلك شبهة
دارئة للعقوبة ولاختلاف العلماء في جواز الفعل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثاني نعم لانه استوفى اكثر من حقه فلزمه القصاص كما لو
استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص لهما فاذا قتله احدهما فكانه اتلف نصف الدية متعديا وهو يوجب القصاص كما اذا قتل
الاثنان واحدا ويتفرع على الوجهين انا ان اوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الاب في تركة الجاني ان قلنا ان فوات محل
القصاص يوجب الدية كما لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير فان اقتص وارث
الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص منه والابن الآخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفى على الدية فللاخ الذي
لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف وعليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في التقاص فيقع نصف النصف قصاصا
ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر وقد يختلف التقدير بان يكون المقتول اولا رجلا والجاني امرأة فيختلف في كل منهما بما يقتضيه الحال واذا
قلنا بالقسو ولم يوجب القصاص على الابن القاتل فللآخر نصف الدية لفوات القصاص وياخذ القاتل النصف الذي وجب له ...
منه اخذ القاتل لانه صاحب حق في القصاص فاذا بادر الى القتل فكانه استوفى حقه وحق غيره كما اذا اودع انسان وديعة ومات عن ...
فاخذها احدهما واتلفها من غير تفريط المودع فان الآخر يرجع بضمان نصيبه على المودع وثانيهما انه ياخذ من تركة الجاني لان القاتل فيما وراء
حقه كالاجنبي ولو قتله اجنبي لاخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذلك هنا وخالف مسألة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة
حتى لو تلفت بآفة فلا ضمان ولو اتلفها اجنبي غرمها للمالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي يوخذ الدية من تركته ولانه لو كان دية المقتول
اولا اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجاني ذمي فقتله احد ابني المسلم فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي والثابت للاخ الذي لم يقتل نصف دية
المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من الاخ لم يكن له ان ياخذ جميع حقه وان ياخذ منه ومن ورثة الجاني لان الاخ هو الذي اتلف جميع حقه فلا يرجع
الا على غيره وثالثها انه يتخير بين ان ياخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني تنزيلا لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا القوي وهو الذي رجحه في ... ولده
في الشرح ويتفرع على القول الثاني انه لم يستوف لو ابرأه الاخ برئ ولو ابرأ وارث الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل
عن الدية لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه واما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان
قلنا به فالعفو لغو لانهما سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا فالابراء يسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل ويبقى للابن القاتل

النصف في تركة الجاني وان قتله ابن اخر الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اجنبي فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني لا على اجنبي فلوارث
الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص و ياخذ وارث الجاني منه النصف وبراءة الاول لم يقتل اختلف
لانه لا شي له عليه ولو ابرا وارث الجاني صح ابرائه ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يهمل التقاص بمعنى الوجوب فقد سقط
النصف كما وجب وبقى الاسقاط في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شي فان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي فيسقط حق الوارث بالاسقاط
وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني **قوله** ويستحب للامام ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطا الى قوله منه الحكم مسائل
احدها يستحب للامام ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدما وليشهدا اذا انكر المقتص الاستيفاء كيلا
يحتاج الى القضاء فيعلم على تقدير ان يكون الترافع اليه مخرجا عن عارض التهمة المستندة الى القضاء بعلمه الثانية لا يجوز الاستيفاء بالالة المسمومة لانه
يفسد البدن وقد تفضي الى القطع وعن الغسل والدفن لما فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل ذلك من ضرر عادة الا بعد الدفن احتمل جوازه وان كره لانه
ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت والاولى عموم المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود معه بقا النفس والسم يجهز عليها
غالبا ولو فرض استيفاؤه بالمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من مستحق وغير مستحق ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي
لو علم ان مثله يوجب الموت اقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الالة المسمومة
لا يعلم ولو علم فكالولي الثالثة يتخير عن حال السيف لكون الاقتصاص بالصارم الا بالكال المعذب وقد روي انه صلى الله عليه واله قال اذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ولو فعل بالكال اساء ولا شي عليه ولكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل الجاني بسيف كال قتل بالصارم
عند الاصحاب عملا بالعموم ويحتمل جواز قتله بالكال لعموم الامر بالعقوبة بالمثل الرابعة يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء كان قتله
بامر لا يجوز فيه التوبة كالتحريق بالحجر وعند اكثر الاصحاب لان المقصود القود بازهاق الروح وهو يتحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهي عنها وقال
ابن الجنيد يجوز قتله بمثل الذي قتل به لقوله تعالى فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي صلى الله عليه واله انه قال من حرق حرقناه ومن
غرق غرقناه وروي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه واله فرضخ راسه بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل
بمثل ما قتل به وهذا القول الا بي به وان كان الاشهر خلافه على تقديره يستثنى ثلاث امور أ اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لان عمل السحر
محرم ولعدم انضباطه واختلاف تاثيراته ب اذا قتله باللواط وكان مما يقتل غالبا وقصده فانه يقتل بالسيف لانه قتل بفعل محرم فيقتل في السيف
كالقتل بالسحر وفي وجه لبعض الشافعية انه يدس خشبة قريبة من الة وبقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر الامكان ج اذا اوجره خمرا حتى مات وكان
ذلك الوجه انه على وجه يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف ويقرب مما ذكر مثله بالوجره بول او شيا نجسا وفي مثل ذلك الوجه انه يوجر ماء او مايعا اخر
بالوطل او شي متر الى ان يموت الخامسة ينصب الامام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص باذن المستحقين له ورزقه من بيت المال فان لم يكن عنده
منه شي او احتاج اليه لما هو اهم منه كالجهاد ففي ثبوت اجرته على المقتص منه او على المستحق قولان احدهما وهو الذي قطع به المحقق الاول لانه لمصلحته والواجب عليه

والضرب

الجاني تسليم نفسه لا نفس الفعل والثاني انها على المقتص له لانه حق موونه يلزمه موونته فلزمه تلك الموونة كما يلزم اجرة الكيال على البايع واجرة
وزان الثمن على المشتري ولعل هذا اظهر وعلى هذا لو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اودي الاجرة ففي تمكينه وجهان من حصول الغرض وكون
المقصود التشفي وهو لا يتم بذلك وهو باطل بانه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا فانه اذا ادار الحديدة من يده ولم يحصل الزهوق الا بان يعذب
نفسه تعذيبا شديدا وهو متهم منه **قوله** ولا يضمن المقتص سراية القصاص الخ اذا اقتص الولي او غيره باذن الامام او حيث يجوز المباشرة
اليه بدونه فلا ضمان على المستوفي لما يحصل من سراية ما لم يتعد في الحق الثابت له لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من قتله القصاص او الحد
الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل قتله القصاص فلا دية له وعن زيد الشحام قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص احد من احد الا لم يرد عن حقه والا تعزير الى ابدا فضا مع
العمد ومع دية الخطا والقول قوله في احد الوضعين لان ذلك لا يعلم الا من قبله **قوله** اذا كان له اولياء لا ولي عليهم كانوا شركاء في
القصاص الى قوله وهو اشد اشكالا من الاول قد تقدم القول بجواز مبادرة احد الاولياء بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا
ام غايبا وانه يضمن حصتهم من الدية واما الاشكال على تقدير كون الولي مولى عليه في تاخير الاستيفاء الى ان يبلغ فنشاوه من ان الحق له دونهم
من اليه الاستيفاء فيتعين تاخيره والى ان يكلف ان الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحة وهذا منها وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد حكم
الشيخ بحبس القاتل الى ان يكمل المولى عليه وهو عند المحقق رحمه الله اشد اشكالا من الاول لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود
او الدية على تقدير الاتفاق عليها كما تقرر والحبس عقوبة خارجة عن الموجب لا يوجب لها وان كان فيه حفظ الحق الطفل والمجنون بعد الاول
قوله ولو اختار بعضهم الدية واجاب القاتل الخ المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض الاولياء على مال وغيره لا يسقط حق الباقين
من القود لكن على من اراد القصاص انه يرد على المقتول قدر نصيب من عفا من دية الاصالة بقا الحق وعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه
سلطانا والولاية صادقة على كل واحد ولصحيحة ابي ولاد الحناط قال سالت ابا عبد الله عليه السلام في رجل قتل وله اب وام وابن فقال الابن
انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل
السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله والرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض متعددة وكذا ما رواه الحلبي
صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفا احد الوليين فقال اذا عفا بعض الاولياء
درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي من اموالهما الى الذي لم يعف وقريب منها رواية زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام وغيرها وليس فيها تصريح بطلب الاخر الدية لكن بالعفو لان موجب العمد لما كان هو القصاص فطلب الدية عوض عن
القود مع العوض او عفى عنه مطلقا ان جعلنا الواجب احد الامرين والعمل على المشهور **قوله** ولو امتنع بذل نصيب من يريد على الدية
جاز لمن اراد القود ان يقتص بعد نصيب ورثة شريكه اذا امتنع القاتل ان دفع الجاني على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك الولي الاخر

من القود بل له ان يقتص منه وان تعاطى مبادرة احد الشريكين بدون اذن الاخر لان عفو شريكه على الدية اسقط حقه من القود ولو لم يكن الجرح بالعفو بل
اقتصر على طلب الدية احتمل توقف مبادرة شريكه على اذنه على القول باشتراطه اصالة بقا حقه وعلى التقدير لو بادر وقتله فعليه الشريك مقدار
نصيبه من الدية **قوله** ولو عفى عن البعض لم يسقط القصاص وللباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفا على القاتل هذا مذهب
الاصحاب وقد تقدم في صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المومنين عليه السلام في رجل قتل وله وليان
فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب جماعة من
العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط القصاص لمن لم يعف ويثبت له نصيبه من الدية لان القاتل استحق بعضه والقتل لا يتبعض وهو مروي
ايضا عندنا عن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من عفا عن الدية من ذي سهم فان عفوه جائز ويسقط
الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفا وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول **قوله** اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص
على مال لم تقبل اقراره على الشريك الخ اذا اقر احد الوليين لان شريكه عفى عن القصاص على مال فان صدقه الشريك سقط حقه من القود
وصار حكمه كالسابق في قتل الاخر بعد رد نصيب شريكه العافي من الدية على المقتول ويلزم الجاني ما عفى عليه الشريك اما مطلقا او مع رضاه فان امتنع
من بذله الى العافي فاقتص الاخر رد نصيب شريكه عليه وان كذبه لم ينفذ اقراره في حقه لانه اقرار في حق الغير لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبة الى
ما ترتب عليه فان الدية يجب بنفسه لانه لا يجوز له قتل الجاني الا ان يرد بقدر نصيب العافي من الدية اما على الجاني او على العافي على تقدير عدم وصول ما
الزمه الشروع فيبقى الحق لهما فان اتفقا على القتل وباشره المدعي عليه فذاك وان باشره المقر ضمان نودي الى اولياء الجاني مقدار حصة
المقر من الدية الا المال الذي زعم انه عفى عليه وكذلك الشريك المنكر ياخذ نصيبه من الدية من مال الجاني لفوات محل القصاص او من الشريك
نظرا الى اعترافه له بالاستحقاق وان اولياء الجاني اذا لم يدفعوا الحق يكون هو الذي يودي اليه كما تقول والشريك على حاله في شركة القصاص بعد
تفصيل الرد على تقدير قتل الشريك المبني على عدم وقوع القصاص او يرد شريك القصاص لشمل القود واخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على
فواته **قوله** اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي الخ الجنايات الصادرة عن الجماعة الواردة
على الواحد المفضية للموت ان كانت بحيث يجب القصاص بكل واحدة منها لو انفردت فالقصاص على الشركاء وان كان القصاص يجب في بعض دون
بعض فلعدم الوجوب اسباب منها ان يكون جناية بعضهم ضعيفة لا توثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجناية
ومنها ان تغلب بعضها بقوته بحيث ينقطع نسبة الزهوق الى ساير الجنايات كما اذا جرح اثنان او جماعة ثم جاء اخر وحز الرقبة فقصاص النفس على الحزاز
والباقون جارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية ومنها ان يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطا كما اذا جرحه احدهما
عمدا والاخر خطا او يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه اما مع كونه مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا في قتل الابن او المسلم الذمي في
قتل الذمي او مع كونه غير مضمون كما اذا شارك العادل او الحربي او عقرب او جرحه مع ذلك ادمي فعند نا ان القصاص في هذه الوجوه كلها

جوازه

وجب

يجب على من يجب عليه القصاص لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف ديته في مقابلة الشريك ولا قصاص على الخاطي ولا على الاب ولا على المسلم كما
لو انفرد لانه قتل بسببين احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد ولا يسقط عنه الواجب بسبب الشريك كما لو شارك من يقتص منه
ويلزم الاخر موجب جنايته ويرد على من يقتص منه نصف ما زاد على فعله وخالف في كل واحد من هذه الوجوه بعض العامة فمنهم من قال
في اشتراك العامد والخاطي انه لا قود على احدهما والخطا بها لو كان احدهما عامدا والاخر شبيه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا
قصاص على احدهما ووافقنا في مسئلة الخاطي والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطي في نفي القصاص عنه والى خلافهم اشار المصنف
بقوله وهو مقتضى المذهب الخ **قوله** المجني عليه لو فلس او سفه استيفاء القصاص اذ اختصاص الحجر بالمال الى قوله قيل لا وهو
ما مسئلتان الاولى اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه نظر ان كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فقد تقدم وان كان الحجر عليه للفلس فان اقتص
ولو عفى عن القصاص سقط واما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فليس له العفو عن المال واذا تعين المال فالعفو عن القصاص
صرف الى غرمائه والمكلف بحمل القصاص او العفو لصرف المال اليهم وان قلنا بالمشهور من ان موجب العمد القود فان عفى على المال ثبت
المال وان عفى مطلقا فكذلك يثبت الدية ان قلنا ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقل عن بعض الاصحاب وان قلنا لا يوجبها لم يثبت
ولم يكلف العفو على مال لانه تكسب وليس على المفلس التكسب لاجل من الديون كما تقدم واما المحجور عليه بالسفه وهو المبذر فيصح منه استيفاء القصاص واستيفاء
وفيما يرجع الى الدية حكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه اذا قتل الشخص عمدا وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول
ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحا وهل للورثة استيفاء القصاص مع بذل الجاني
الدية من دون ضمان ما عليه من الديون او ضمان مقدار الدية منها فيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المحقق رحمه الله وقبله ابن ادريس وبعده
العلامة في اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا
لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس والثاني انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين او الوصية ان كانت افلس وقيل الدم العفو
ايضا بدونه لرواية عبد الحميد بن سعد قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله
اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيا قال انما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله قال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياوه
دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المحقق رحمه الله في النكت عن الرواية بضعف السند
وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي على ما اذا قتل القاتل خطا فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان وان لم يبذلها
جاز القود من غير ضمان والاشهر الجواز مطلقا **قوله** اذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود الى قوله وفيه
اشكال من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتلهم دفعة واحدة بان هدم عليهم بيتا او جرحهم

لم يكن العدم اولى بالقرعة الآخر ان اجتمعوا في الاستيفاء فعلوه استوفوا حقوقهم وان قتله واحد بالقرعة او مطلقا استوفى حقه لان لهم
مكافيه في استحقاق الباقين ح الدية وجهان من ان الواجب في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزامه ان يطل دم امرء مسلم فينتقل الى بدله
وهو الدية وان لم يكن الواجب اصلا احد الامرين والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود وهو ما ذكرناه ويظهر وجه التردد وان طلب بعضهم القود والباقين
الدية وجهان قربان وان تغلبهم على المعاقب ثبت لكل واحد منهم القود لكن يلي سقوط الباقين في الاستيفاء المستوون وجهان من ان السابق حق
استحق القصاص منفردا من غير حاجز فقتل فعلى حقوق الباقين فيعتبر له في اخذ الدية للباقين الاشكال الثاني ومن ان السبب الموجب لاستحقاق
القصاص هو قتل النفس الكافية عدوانا وهو متحقق في الجميع فالمستوون منه فتقدم احدهم بالقرعة او باجماعهم على الاستيفاء كما وعلى كل
تقدير فان بادر احدهم واستوفى وقع موقعه لان لكل نفس مكافية فقط استوفى تمام حقه من غير زيادة وان اساء حيث لا يكون هو السابق على
القتل بتقديم او لم يقل بالتخيير وبقي الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث فوات متعلق القصاص او الانتقال الى الدية وهو الاجود
قوله ولو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص فان لم يعلم فلا قصاص ولا دية الخ قد سبق في الوكالة ان التوكيل
في استيفاء القصاص جائز والخلاف فيما لو عزل الوكيل في غيبته هل ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف على علمه بالعزل وما في معناه فاذا
وكله في القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفاه وقع موقعه للموكل وان رجع في الوكالة فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم
يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل وقلنا لا يعزل بدون العلم به وما في معناه وقع
الاستيفاء موقعه كما لو فعل قبل العزل وان قلنا بانه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل لانه فعل فعلا ماذونا فيه شرعا ظاهرا او في
وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غره العفو وان لم يعزله لكن عفى عن القصاص فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان
قبله فان علم به قبل القتل ثم قتل فعليه القصاص كما لو قتله وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور لبنائه على الاصل واذن الشارع له فيه
فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق بيمينه وان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما
لا يجب لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يتجه التضمين واصحهما وهو الذي قطع به المص ره الوجوب
لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم العفو وقتل وجب عليه القصاص فاذا جهل وجبت الدية كما لو قتل من ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام
وكما لو قتل في صف المشركين من ظنه كافرا فبان مسلما اسيرا ووجه الشبه ان الوكيل هنا قتل على ظن بقاء القصاص وهو ظاهر الحال كما ان
القتل هناك مبني على ظن ظاهر الكفر وهو كون الواقف في صف الكفار كافرا لكن هناك قيل يجب الدية في بيت المال ولا ياتي هنا ثم ان قلنا بوجوب
الدية وجبت الكفارة وان لم يجب الدية ففي الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفار ووجه العدم استناده
الى اذن الحاكم ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لابنين فبادر احدهما وقتله فانه
يجب عليه نصف الدية للاخر كما قررناه والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكل واذا غرم

الوكيل الدية فهل يرجع بما غرم على العافي فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص ره الرجوع لانه غره كما اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب
الى غيره فاكله فان قرار الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو غير ملبس بخلاف المتصرف في الطعام المغصوب ويشكل الفرق بين ما
اذا امكن الموكل اعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه فيحصل الغرور والرجوع عليه في الاول دون الثاني واذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ
ابتداء من العافي فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها ثم ان كان الموكل قد عفا مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية
شيئا وله عفا على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم نوجب والعدم تاديته
فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الاثر ووقوعه لغوا **قوله** لا تقتص من الحامل حتى تضع الخ المراة الحامل لا يقام عليها
القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لما في اقامتها من هلاك الجنين او الخوف عليه والجنين بري لا يهلك
بجريمة غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد وجوب العقوبة او قبله واذا وضعت فلا تستوفى العقوبة
حتى يرضع الولد اللبا لان المولود لا يعيش الا به على ما اطلقه جماعة وحكاه وجها ورد بالوجدان بانه قد تموت المراة في الطلق ويعيش الولد بغيره
ولو قيل الغالب انه لا يعيش فيكفي في اعتباره خصوصا مع قصر مدته فيحتمل تاخير الاستيفاء لزوال الخطر عن المولود ويكمل عيشه ثم اذا ارضعته اللبا
فان لم يكن هناك من يرضع وما يعيش المولود به من لبن بهيمة وغيره ففي وجوب ابقائها الى ان يوجد مرضعا او ما يعيش به وجهان اصحهما ذلك
لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا بالحمل فلان يجب وقد تيقنا بالوضع وجوده وجريان الحياة اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها
فمات الطفل احتمل كون المستوفي قاتل عمد للولد فيلزمه القود كما لو حبس رجلا في بيت ومنعه عن الطعام والشراب او كما لو غصب طعام رجل
فمات جوعا او بردا والفرق بينه وبين المسالة الاولى امكان حصول الغذاء في كل وقت وان انتفى العدوان ويمكن على هذا ثبوت الدية ومن ثمه
الاولى معا والوجه الثاني جواز المبادرة الى قتلها فضلا عن عدم الضمان ولا يبالي بالولد كما لو كان للقاتل طفل يضيع بقتله ظاهر الاقتص
فهذا الحكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود اصلا وراه حالتان احدهما اذا امكنت تربية الولد بمرضع عادتين عليه او بلبن شاة ونحوه
ولم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للولي ان يصبر لترضعه هي لان لبنها اصلح له وحلقه ولا سيما لان الخلقة ولو لم يصبر وطلب القصاص يجب في المقدر
عليه ما يحصل به التربية لا غير ويحتمل العدم لما ذكر من المشقة والثانية ان يوجد مرضعات راتبة وطلب المستحق القصاص ففي اجابته الوجهان والاولى
ما تقدم لانه اوفق بطباع ... كما
انما تقدم عليها الى استيفاء الولد وقد تقدم وقد يفرق بين القصاص والحد بان حق حقوق الله تعالى مبني على المسامحة ولذلك يقبل
الرجوع عن الاقرار فيها وحقوق الآدمي مبنية على التضييق وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهرت مخايل الحمل ودلالته بالاقرار او شهادة النسوة
ولو ادعت المراة انها حامل فهل تمنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان لا لان الاصل عدم الحمل فلا يترك اقامة الواجب الا ببينة تقوم على
ظهور مخايله واصحهما نعم لان الحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها وهذا النوع يتعذر اقامة

البينة عليه فينبغي ان تقبل قولها فيه كالحيض ولانه امر غير محتمل اخفاؤه لا بعرفه ولا وجه للتهجم على ما يهلك الجنين الا ان كانت صادقة ونحوه فينتظر
الى ان يظهر حالها من الحمل فيتبين او يتيقن العدم **قوله** لو قتلت المراة قصاصا فبانت حاملا فالدية على القاتل ولو كان المباشر جاهلا والحاكم عالما
الحكم ضمن الحاكم اذا قتلت المراة قصاصا فبانت حاملا بعد القتل فان بادر الولي مستقلا اثم ووجب ضمان الجنين بالغرة او الدية على
ما سياتي تفصيله على تقدير موته بذلك وان مكنه الحاكم واذن في قتلها فقتلها فالكلام في ثلاثة مواضع احدها في الاثم وموضعه العالم فان
علم الحاكم والولي انها حامل اثما جميعا وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم والثاني في الضمان وكيفيته ومقداره
ياتي في محله والثالث فيمن يضمن والمص ره فرض المسالة في ان يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس فخرج الى ان الاولى تعلق الضمان بالولي المباشر لانه
اقوى واولى باحالة الهلاك عليه من السبب وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص هنا ووراءه وجهان اخران احدهما ان الضمان يتعلق
بالحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالآلة والثاني ان الضمان عليهما
بالسوية لان الاول مباشر والحاكم كالمباشر فيشتركان في الضمان وفي الثالثة ... على الضمان
الجاهل والمتوسط المص اختيار ضمان الولي والحاكم اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فان اوجب الضمان على الحاكم اذا كان عالما فهنا
اولى وان اوجبناه على الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم كما لو اضاف الغاصب الطعام المغصوب الى غيره والرابع اذا
كان الولي عالما والحاكم جاهلا والمشهور ان الضمان على الولي وهو الحكم الذي يقتضيه اطلاق العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة
ضمان الامام لتقصيره في البحث فشارك المباشر او يختص كما مر وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي فالحكم لو كان عليه او على العاقلة
ما هو مقرر في الخطاء وشبهه نظرا الى العلم بالحمل وعدمه وحيث اوجبناه على الحاكم فان كان عالما فذاك وان كان جاهلا فمن خطاء الحكام
تؤديه في بيت المال اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فالضمان مبني على
اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم **قوله** لو قطع يد رجل ثم قتل اخر قطعناه اولا ثم قتلناه الى قوله
لا يجب في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد اصلا وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا قدم استيفاء
النفس فان قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى المجني عليه فان كان قبل القصاص تساويا وليس على الحوالة ...
القتل وصار كما لو قتلهما ويحتمل حكمه وان كانت بالسراية بعد قطع يده قصاصا فلو زال احدهما ومو الذي اختاره المص ره ثبوت
نصف الدية لولي المقتول المقطوع من تركة الجاني لان قطع اليد وقع بدلا عن نصف الدية فيكمل له عليها لكون الجميع عوضا عن النفس
الثاني انه لا يجب شيء لان دية الطرف انما ثبت حال سراية العمد لوجوب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص ولا يلتبس انه
يرجع بالدية اجود لانه لو نفس ونحوه فيما على ... والذي استوفاه في اليد وقع قصاصا فلا يتداخل واختار هذا العلامة في التحرير وهو متجه
قوله ولو قطع يديه فاقتص ثم سرت جراحة المجني عليه جاز لوليه القصاص في النفس لان القصاص في اليدين وقع

عن اليدين فاذا سرى الى النفس كان كالقاتل عمدا فيقتص منه ولا شيء لقطع اليدين الى ان نوقعه قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل
في النفس **قوله** ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي الخ القول المحكي في المسالة
قبل التردد للشيخ في ط ووجه انه ... المقتول كان مقطوع اليد بجناية غير القاتل وقد اخذ ديتها ... فان الجاني الاخذ ردّ دية اليد وانه
اخوت الاخذ منه فوجب ... ثم الدية فيه كما لو انه الكل باخذ من المسلم والكل قد استوفى عوض بالجناية عليه وهو قطع يد الذمي والمراة
فكلها الدية العقود ما استوفى وفي الثانية يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية فليس له غيره كما لو اخذ دية اليد والرجل او انه لو اخذ دية تامة لم يجتمع
له العوض والمعوض وزيادة في الاخيرة ونقصه في الاولى وهو غير جائز ولانه يكون الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم نعم لو اقتص
قصاص الطرف في قصاص النفس بما قطعه البعض الاستيفاء فان في ... وليس يعني موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه الى الدية الا بالتراضي
والمص ره تردد في حكم المسالة الثالث ومنشؤه ما ذكره وما اشار اليه من ان النفس دية على انفرادها وما استوفاه في الاعضاء فانما وقع
قصاصا فلا يمنع اخذ عوض النفس ويقرب ان العدوان قد حصل من الجاني فيثبت مقابلته بمثله او بدله ما لم يمنع مانع من حصول الوفاء
ولا يحصل سرايته مضمونة جرح المضمون مضمون واما وجوب المماثلة بالمثل فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و
البدل لقوله وجعلنا لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فلانه ليس الا استيفاء البعض وذلك
اقتضاه القصاص في اليدين والرجلين وهو بالنسبة الى النفس نقص وذلك غير مانع لان المستوفى وقع قصاصا عن الفعل
الاول لا عن السراية الحادثة فلا يكون له اثر في اسقاط عوض النفس **قوله** اذا قطع قاطع العمد سقط القصاص وهل
تسقط الدية قال في ط نعم الخ مبنى المسالة على ان الواجب في العمد اصالة هل هو القود لا غير كما هو المشهور بين الاصحاب ام احد الامرين
كمذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني لا اشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقا لانها احد الامرين الواجبين
على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول يكون نفع القود بل اطلاق الخلاف الصحيح فيه وذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن
ادريس مدعيا الاجماع والقاضي وابو الصلاح الى وجوب الدية نظرا الى عموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله صلى الله عليه وآله
لا يطل دم امرء مسلم ورواية البزنطي عن الباقر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم هرب ولم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت
الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل قتل عمدا ثم هرب فلم يقدر عليه قال
ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا اخذت من الاقرب فالاقرب ولا يبطل دم امرء مسلم ولانه لو قطع يدا ولا يد له اخذت الدية
في النفس وتردد الشيخ في ف من القولين المذكورين في اول المسالة بالثاني ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة وقال لو قلنا به كان
قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي واما الرواية الحكم الى الرواية لقصورها عن حيث السند لضعفها وعدم دلالتها على
وجوب الدية بهلاكه مطلقا بل على تقدير هربه الى ان مات ويمكن ان يخص الحكم بموضع النص نظرا الى انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف

المعوض فيضمن البدل وعند الاتم مطلق موته وعضو بها افتى اكثر القائلين به وان كان بعضهم قد حمل مورد الرواية مطلق الهلاك كما جعل
المثق موضع الخلاف ثم ظاهر التعليل المذكور ثبوت الدية مع فوت نفسه بنفسه كون الدية في مال الاعز فلو لم يكن له مال سقطت ويحتمل
الذي اختاره المتأخرون والروايتان دالتان على وجوبها في مال الاقرب عند تعذر اخذها من ماله وعلى ذلك عمل الاكثر قوله لو اقتص
من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه لحصول الحكم في الاول واضح لوقوع القصاص
موقعه بعد وجوبه عليه فتادى بالقصاص كما لو باشر قتله واما الثاني [illegible]
انها لا تقع قصاصا لانه لم يقع موجبه بعد وهو غير مضمون لانه تلف سابق والثاني انه وقع موقعه كما لو قتل المجني عليه ثم سرى الى الجاني [illegible]

[illegible]

[illegible]

بلغ ساحة الموضحة التي جنى بها اكمل من باقي الراس كان عضو واحد وان اختص بعضه باسم خاص ولا فرق بين مقدمه ومؤخره ويحتمل عدم جواز نفي الموضحة لا يجوز النزول الى الوجه والقفا لتكميل موضحة الراس **قوله** ولو قطع اذن انسان ثم اقتص منه ثم الصقها المجني عليه كان للجاني
ان اذنه اذا قطعت مسابل الاولى اذا قطع اذن انسان فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يثبت القصاص ولا الدية على الجاني لان
الحكم متعلق بالابانة وقد حدثت لكن لا يصح صلوة الملتصق حتى يبين الصق لان الاذن المبانة صارت نجسة حيث انها قطعة مبانة من حي
ويحتمل في ظلمات انها لا لاجل ذلك بل لانها صارت ميتة قال المصنف وجماعة منهم والتعليل الاول اجود وتظهر الفائدة فيما لو كان الالصاق
قبل الاستيفاء فعلى الاول يمتنع القصاص الى ان يبين المجني عليه اذنه على الثاني ولو كان الصاقها بعده فلا مطالبة بازالتها لعدم
التعليل الاول فالازالة من قبل الامر بالمعروف والاختصاص له به بل النظر في مثله الى الحاكم وانما يجب ازالتها على هذا اذا لم يخف التلف والا
سقط ولو انعكس فاقتص المجني عليه فالصق الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة فقطعها الصق بعد الابانة لا يختص بالمجني عليه
الثاني وله المطالبة بازالتها على الاول بطريق اولى لانه لو قطع بعض اذنه حكم بالقطع الجميع هذا اذا ابانها ولو لم يبن كذلك بالف الى القصاص
وان الصقها المجني عليه واقر عليها كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا ان علمنا بالميتة فالمجني عليه طلب الازالة وذهب بعض العامة
الى عدم جواز القصاص هنا لتعوذ المائتة وانه لو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ورجع الامر الى الحكومة حتى لو جابه بالجرح وقطع الاذن
بعد الالصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة الثالثة لو استاصل الاذن وبقيت معلقة بجلده فلا خلاف في وجوب القصاص والدية مع
لامكان رعاية المماثلة لكن هنا لو الصقها المجني عليه يجب قطعها ان علمنا بالنجاسة وان اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق القصاص ازالة الجاني كاملا
الجاني كما مر **قوله** ويثبت القصاص في العين ولو كان الجاني اعور خلقة الخ هنا مسئلتان الاول لو جنى الاعور الاعين واحدة للذي العينين
بان فقاها مثلا جاز الاقتصاص منه اجماعا لعموم قوله تعالى العين بالعين لكن هنا يكفي المماثلة من حيث الجارحة اما من حيث المنفعة فيختلف
لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني ~~من اجماعا لعموم قوله تعالى العين بالعين لكن هنا يكفي المماثلة من حيث الجارحة اما بحوم~~ الا انه
لا نظر له مثلوان كان لو جنى على البدايه ابتداء ثبت له دية كاملة عوض النظر هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نظر فيه خالف في المسئلة المنصوص
الواردة بذلك كرواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر عليه السلم اعور فقا عين صحيح قال تفقا عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه ورواية ابان
عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن اعور فقا عين صحيح متعمدا قال تفقا عينه قلت فيكون اعمى فقال الحق اعماه ولا يخفى ان السند ليس نقيا الا ان
الحكم لا راد له وفي معنى الاعور خلقة من ذهبت احدى عينيه بآفة من الله تعالى وان كان ذهابها بجناية اوجبت قودا او دية فلا اشكال في الحكم كما لو
كان ذلك في المجني عليه **ب** لو انعكس بعض الصحيح عين الاعور خلقة او بآفة من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت القود عليه كاملا
اعني دية النفس لانها جميع البصر لذا وقع التراضي على الدية او قلنا ان الواجب احد الامرين بل الظاهر جماعة يخير المجني عليه بين اخذ الدية تامة او القصاص
فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد على الاعور نصف دية النفس قال الشيخ في مبسوطه وابن الجنيد والعلامة في المختلف لانه اذهب

جميع بصره واستوفى منه نصف البصر فيبقى عليه النصف وهو نصف الدية ولرواية محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلم قضى امير المؤمنين
عليه السلم في رجل اعور اصيب عينه الصحيحة ان تفقا احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية ولو شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين
صاحبه ورواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل صحيح فقا عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي
فقئت عينه ان يقتص من صاحبه وياخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لان الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال المفيد والشيخ في
وابن ادريس ومال المصنف والعلامة في بعض الاقوال لعموم والعين بالعين والاصل وورد منع عموم العين فانه مؤدى موضوعه لو سلم خص بالدليل
ذكر مع حكايته عن التورية فلا يلزم حكمه في شرعنا والاصل انما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد واجيب بان الآية مقررة في شرعنا لرواية
زرارة عن احدهما عليهما السلم في قوله ان النفس بالنفس والعين الآية قال هي محكمة ولقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون
ومن العموم والظلم وضع شيء في غير موضعه وهو حرام فتركه واجب ولا يتم الا بالحكم بها والحق ان الروايتين قاصرتان من حيث السند عن اثبات
الحكم وكذلك الآية لان موجب اكمال الدية من حيث البصر لا من حيث العين والقول الاول لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا او مؤيدا
لوجوب الدية بهذه الجناية كاملة على تقدير الخطاء كما مر **قوله** ولو اذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة الخ اذا ذهب
الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة كغيره بان يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة كيف اتفق هذا هو الذي يوافق
الاصل وتقتضيه عموم الادلة والقول بتخصيص اذهابه بالكيفية المذكورة مستندا الى رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان عثمان اتاه
رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى فارسل بهما الى علي عليه السلم
وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال ليس اريد الا القصاص فدعا علي عليه السلم
بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينيه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر
الشمس وبقيت عينه قائمة وذهب البصر وفي طريق الرواية ضعف يمنع من تعين الاستيفاء بعضونها وان كان وجها في وجوه الحيلة في الاستيفاء
الحكم المذكور **قوله** ويثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين الى قوله وهي من ذكر الشفران هي الاسنان من الانسان كالشفتين
فان وجد اللحي اقتص منه تحقيقا للمماثلة وان فقدا بان كان رجلا فعليه ديتها كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيره والرواية المذكورة تتعلق
فرج الرجل لها حيث لا قود الدية رواها الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان في كتاب علي عليه
السلم لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمته لها ديتها فان لم يود اليها ديتها قطعت لها فرجه ان طلب ذلك وفي الطريق جهالة وفي الحكم
مخالفة للاصول الدالة على اعتبار المماثلة من الاعضاء وهي مفقودة هنا **قوله** ولو كان المجني عليه على الشفرين وهو خنثى
المراد بكونه ذا الشفرين بين اليقين ان مقدارها هو المتيقن لانه ان كان امرأة له دية الشفرين وحكومة المذاكير وان كان رجلا فله دية الذكر
والانثيين وحكومة الشفرين فالاقتصار على الدية على تقدير كونه امرأة يصير بالنظر الى الحكم بكونه رجلا ولا ذم ذلك ان الاقتصار على الاخذ

دية واحدة لجميع ذلك هو المتيقن فان ظهر كونه رجلا اكمل له دية اخرى وحكومة الشفرين وان بقي الاشتباه فالمتيقن الادون لبقاء الشكوك فيما لان الحكم
على الشفرين بخصوصها فاثبات ديتها هو المتيقن لان ذلك مبني على كونه امرأة والفرض انه غير معلوم **قوله** ولو قال اطالب بل من عضو مع
القصاص في الباقي لم يكن له ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص صح ويعطي اقل الحكومتين اما لم يكن له القصاص في الزايد على
عضو لان الباقي فرج عضوان والا يمكن الحكم فيهما معا بالقصاص لان احد الثلاثة زايد فلا يثبت فيه قصاص ولا دية فالجميع الدية والقصاص
في الثلاثة لا اقتص اما اذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى ان يبين الحال فيجب لامكان التخلص بان يعطي اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة
او كون الشفرين زائدين فاقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان تبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين النقص بالشفرين
اقتص بالمذاكير وان كان اقلها بعض المذاكير اكمل له على حكومة الشفرين واقتص في المذاكير مع المماثلة وعلى هذا القياس لو ظهر انثى **قوله** ويحكم
بالمقوبة الخ يعتبر الاذن خصوصا اللنا بعد جالا ولا يفوت معه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص لها من الاذن التامة واخذ الدية التامة
هذا اذا لم يكن الثقب بحياشا ولا نقصانا والا كان كالخرم واما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة قطعت
قطعا لانها اقل من الواجب واخذ منه جزء الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة ولو انعكس فقطع الصحيح اذنا مخرومة في الاقتصاص منه بحيث اخذ
قولان احدهما عدم لعموم الاذن بالاذن وان الزيادة في الاذن الجاني يستدرك بان يرد عليه ما قابلها من دية الخرم وهذا هو الذي اختاره المص
رحمه والثاني المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزايد فاستحق عليه من القصاص ان تقطع من اذن الصحيح مقدار المخرومة الى حد الخرم ويترك الباقي جدرا
من قطع ما قابل المخروم وهو غير مستحق وتوخذ الحكومة في الباقي وهذا هو الاجود **قوله** وفي السن القصاص فان كانت سن متغير عادت
ناقصة او متغيرة كان فيها الحكومة من السن ما ثبت فيه القصاص بالآية وانما يجب مع القلع اما مع الكسر فلما تقدم من ان لا اقتصاص في
كسر العظام لانه لا يمكن فيها المماثلة وربما احتمل ثبوته هنا اذا امكن استيفاء المثل بلا زيادة والصدع في الباقي والفرق بينها وبين غيرها من العظام
انها عظم شاهد اكثر الجوانب والة المنشار الات يطاع يعتمد عليها يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كساير العظام ولما كانت المماثلة معتبرة
في القصاص لم يوخذ الصحيحة بالمكسورة ويوخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب والارش ويوخذ الزائدة بالزائدة ولو لم يكن للجاني مثل
تلك السن فلا قصاص واخذت الدية فان ثبت بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة يوم الجناية والحكم كالاذن ثم اذا قلع سن
غيره فذلك يعرض على وجوه احدها ان يقلع المثغر سن الصبي الذي لم يثغر فلا يوخذ في الحال قصاص ولا دية لكن عليه الحكومة او انبتت سوداء او معوجة
او خارجة عن سمت الاسنان او مشتملة على سنين اخر بعد المساواة ونحو ذلك وجبت الحكومة او وقت نبات سن صغيرة ونحو ذلك وجبت
اقصر مما كانت وجب تقدير النقصان بالارش وان جاوزت نباتها بان سقطت ساير الاسنان وعادت ولم ينبت القلوع رجع الى اهل
الخبرة فان قالوا لو توقع نباتها الى وقت معين انتظر فان مضى ولم تثبت وقالوا قد فسد المنبت او لا يتوقع النبات فيه قولان احدهما وجوب القصاص
لانه قلع السن المستحقة في الحال وافسد المنبت فقابل بمثله لعموم الادلة والثاني لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة

الشعر الذي ينبت غيره بعد اخرى ومن البالغ اصلية فلا يكون مماثلا لها والقول بوجوب بعير في قلع سن الصبي لجماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة
واختاره في المختلف والرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن ومثله روى السكوني
عنه عليه السلم والروايتان ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا ويدل على المشهور مضافا الى موافقة للاصل رواية جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم
قال في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش وثانيها ان تقلع متغور سن متغر فلا كلام في تعلق
القصاص به لكن ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص او الدية الى مضي مدة ثم ان عادت تعين فيها الارش وان عادت ناقصة ارش الارش
والدية لان ما عاد دعاية مقام الاول فكانه لم يثبت وصار كما لو عاد سن غير متغر والاظهر ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه من
الجاني ولا يهدر الحدوث ولزوم الظلم وعود السن بالقصاص او الدية لا الارش النقص وفي المسئلة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص
مطلقا لانه لم يجر العادة بنبات سن المتغر فالنفق نموه مبنيا على جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حقه على الجاني وعلى هذا فلا نظر ولا عرض
على اهل الخبرة وهو مناسب هذا الوجه ما سياتي في دية اللسان من حكم المص بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم يستعد الدية محتجا بان
الثانية غير الاولى وهو مخالف لحكمه هنا وكذا اضطرب فتواهم على الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عوده جاز تعجيل القصاص وان اتفق عوده بعد
ذلك لم يرد ما جرى به كما ذكر في هذا الوجه المطلق والمراد بالارش فيما بين الحالين تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة لم ينبت متغيرا ومجهم
على التقديرين وبين كونه سن تلك المدة وبعدها على حالتها وفيه قول ضعيف بانه ما بين قيمة سن تامة ومنها متغورة على تقدير التغير من الدية والاول
هو الموافق للارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليه وثالثها ان تقلع غير متغور سن متغور والغالب ان غير المتغور بالغ والحكم في جناية الذمة
لا القصاص مطلقا الا ان يعود مطلقا او تقضي اهل الخبرة بعودها ويعود بالارش كما تقدم ورابعها ان تقلع غير متغر سن غير متغر فلا قصاص ايضا
على الوجه المتقدم وما في الارش ما ذكروا المراد بالمتغور من سقطت اسنانه الرواضع ونبت مكانها فهي تغر الصبي بالتحقيق اذا سقطت رواضعه
فهو متغور فاذا انبت قيل اتغر بالتاء على الادغام بعد قلب الثاء تاء فاتغر باظهار الحرف الاصلي **قوله** اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا
كان المجني عليه قطع الناقصة وهل ياخذ دية الاصبع فالذي في ترو في ظ ليس له ذلك الا ان يكون اخذ ديتها تفاوت العضوين
بالعدد قد يكون بالنقصان في طرف الجاني وقد يكون بالنقصان في طرف المجني عليه فان كانت في طرف الجاني كما لو كانت ناقصة اصبع
وقد قطع يدا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها كاملة وان اختار المص القصاص فلا اشكال في جواز قطع اليد الناقصة لانها اقصر
فادون يكمل له ما بقي الاصبع الناقصة وقال الشيخ في موضع من ط في اول فصل الشجاج وفي ف في الخلاف اليد الناقصة بل ياخذ دية الاصبع
محتجا في ف بالاجماع وبقوله تعالى فاعتدى عليكم والمثل اما من طريق الصورة الخلقة وهو هنا متعذر او من طريق القيمة فيجب والا فلم يحق
للمماثلة وفي موضع اخر من ط في الفصل المذكور بعد ذلك بنحو اربع ورقات اعتبار الاخر ان كان ذلك خلقة او بآفة من الله تعالى لم يا
لو اخذ ديتها او استحقها لم يجز نظرا الى انه لما لم يكن سببا في النقصان فلم ياخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا ولانه كالقاطع وبده او نحو له

[illegible]

بهام

شفاة

[illegible]

القصد

... فيهما هذا التفصيل والاقوى الاول للقاعدة المشهورة من ان كل عضو يعاد يؤخذ الدية مع فقده حتى لو قطع مقطوع اليدين
... وليس ذلك كالنفس فان في اخذ الدية عند فقدها خلافا ما سبق والجاني هنا قد قطع من اصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له دية
... وآله في كل اصبع عشر من الابل والاصبع لو كانت لكان له استيفاؤها فاذا لم يوجد استوفى بدلها كما لو قطع اصبعين وليست
... لزم على التفصيل اذ لو قطع يدا ولا يد له خلقة لم يكن عليه شيء وهو بعيد واورد على الاول ما اذا كانت يد الجاني شلاء واراد
... فانه لا يأخذ معها شيئا فالفارق واجيب بان النقصان هناك نقصان صفة وجرم الاصابع باق والنقصان هنا نقصان
... فهو كقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح ونظيره ما اذا اتلف عليه صاعا جيدا فوجد للمتلف صاعا فان له اخذه
... ولو اتلف عليه صاعا فان له اخذه صاعا جيدا فوجد له رديا ولو اراد ان ياخذه ويطلب ... لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبع
... اصبع واحدة فللمجني عليه ان يقتص في الموجود ويطالب بدل المعدوم ولو قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلاء فاراد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وهل يبرأ بالابراء قبل العلاج قيل نعم الخ اذا ثبت ضمان الطبيب فهل يسقط بابراء المعالج قبل العلاج فيه قولان احدهما وهو المشهور بين الاصحاب نعم ذهب اليه الشيخ وابو الصلاح والمصنف رحمه الله في النافع والعلامة في احد قوليه والشهيد في اللمعة لمسيس الحاجة الى ذلك فانه لا غنى عن العلاج فاذا عرف البيطار والطبيب انه لا مخلص له من الضمان توقف في العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان شرع الابراء دفعا للضرورة والحاجة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه وفيه نظر لان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر ضعيف ... فان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط لما في الذمة من الحق ... الضمان فمن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها ... وتوقف المصنف رحمه الله باقتصاره على نقل القولين وكذلك العلامة في الارشاد ورجح في عدم الضمان والاول اقوى وهو الوجه

قوله النائم اذا اتلف نفسا بانقلابه او بحركته قيل يضمن الدية في ماله وقيل في مال العاقلة وهو اشبه كون فعل النائم من باب الخطأ المحض لخروجه عن القصد ... هو الموافق للقواعد السابقة لعدم قصده الى الفعل ولا الى القتل بل هو اولى من خطأ معه اصل القصد والقول الاول للشيخ رحمه الله جعلا لفعله من باب الاسباب لا الجناية من حيث ارتفاع اختياره بالنوم والاصح الاول

قوله اذا اعنف بزوجته جماعا في قبل او دبر او ضما فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة في رواية ان كانا مأمونين لم يلزمهما شيء والرواية ضعيفة ووجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل لان الغرض ان الفعل مقصود فيكون الخطأ في القصد خاصة وهو يقتضي كونه شبيه عمد فلزمه الدية في ماله ولصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وهذا هو الاصح والشيخ رحمه الله استند في التفصيل بالتهمة وعدمها الى مرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان كانا متهمين الزما اليمين بالله انهما لم يريدا القتل وضعف الرواية بالارسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصول

قوله من حمل على رأسه متاعا فكسره او اصاب به انسانا ضمن جنايته في ماله الاصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه فقال هو ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف ومع ذلك فهي مطابقة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل في القصد فلولم يقصد الفعل كان خطأ محضا كما تقرر سابقا والمتاع المحمول يضمن لو كان لغيره ... وكان ... اذا كان ابتداء عليه كغيره من الاموال

قوله من صاح ببالغ فمات فلا دية اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا الخ الصياح كغيره من الافعال الصادرة عن الانسان يرجع فيها الى القواعد المقررة فان كان بالغا عاقلا حين عقله منه فليس له اثر عادة في القتل فان اتفق معه فلا ضمان به بل هو موت

انفاقي كما يشهد بالوجدان الا ان يعلم استناده اليه بوجه من الوجوه العارضة فيلزمه الدية في ماله لانه شبيه عمد واما الصياح بالصبي والمجنون والمريض والمجنون والصبي على حين غفلة فانه من اسباب القتل غالبا فيلزم الصائح الدية في ماله لقصده الى الفعل حيث لا يكون قاصدا للقتل والا فهو قاتل عمدا بناء على الغالب وقال الشيخ رحمه الله في ط ان ديته على العاقلة جعلا له من باب الاسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستندا الى فعله المقصود في قصد الفعل والاصل ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بدون دليل صالح

قوله اما لو فر فالقى نفسه في بئر او على سكين قال الشيخ لا ضمان الخ قد تقدم حكم الموت من الصيحة وعند اهل الفضل الى الوقوع لو لم يمت كذلك لكن لو فر ثم القى نفسه في بئر ونحوه او صادفه في طريقه فان الشيخ رحمه الله في ط حكم بعدم الضمان فاوقعه في الوقوع في البئر في السقف من الاعلى وغيره فاوجب الضمان لو كان المطالب اعمى وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما واسقط الضمان واحتج على الاول بانه انما الجأه الى الهرب لا الى الوقوع فانه القى نفسه باختياره فهو المباشر والسبب غير الملجئ كالحافر والدافع فان الضمان على الدافع واحتج على الثاني بان السبع له قصد واختيار فهو مباشر حقيقة وذلك السبب غير ملجئ الى افتراسه فكان اقوى والمصنف رحمه الله نقل القول فيه موذنا بالتوقف فيه او رده من حيث انه لولا الخائف لم يحصل الهرب المقتضي للتلف وكونه باختياره ممنوع اذ لا منشأ له الا الهرب خصوصا انه احاط به على الطريق مرجح او غير مرجح مع امتناع خلو الواقع منهما هذا اذا كانت الطرق متساوية في العطب اما لو رجح احدها في السلامة فسلك الخطر باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت الاخافة قد قصد بها اصلا فالضمان اوجه مطلقا لضعف المباشر ونقض شيخنا الشهيد رحمه الله قول الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختارا او مكرها فان كان مختارا فلا ضمان قطعا وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك وفيه نظر لان المكره هنا على تقديره غير مباشر للقتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه رجح فيه المباشر على السبب نافرا

قوله اذا اصطدم حران فماتا فلكل واحد منهما نصف دية الآخر ... او صادف في طريقه ... الضيق للشيخ في المبسوط بان وقوعه بسبب في الملاقاة والمباشرة ضعيف لعدم ... وشبهه بالوطي في طريق فيعثر انسان ... كمال دية العاثر والمصنف رحمه الله توقف فيه من حيث اقتصر على نقله قولا ووجه انه لم يتلف بالصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل التلف بفعل الصادم والوقوف من واقف التي لا استحقاق له ورد بان فعل الصادم غير معتبر والتلف في الحقيقة هو الواقف والوقوف انما يكون محرما في الطريق الضيق اذا ساغ كالوقوف في الطريق الواسع

قوله اذا اصطدم حران فماتا فلكل واحد منهما نصف دية الآخر ويسقط النصف وهو قدر نصيبه الخ اذا اصطدم فلابد اما ان يكونا راجلين او راكبين او ماشيين وعلى التقادير فاما ان يموتا او يموت احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت ثم اما ان يقصد التصادم او احدهما او لا يقصداه بان كانا في ظلمة او اعميين وعلى تقدير القصد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا اولا والمصنف رحمه الله اشار الى حكم بعض صور المسألة ونحن نشير الى الباقي فنقول اذا اصطدم حران ماشيان فوقعا فماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين فيكون فعله هدرا في حق نفسه مضمونا في حق صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحتين

فانه يسقط نصف الدية ويجب على ذلك الغير نصفها وذهب بعض العامة الى انه يجب لكل واحد منهما على الآخر كمال ديته ثم ان المصطدمين ان اتفق ذلك في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل واحد منهما غافلا عن الآخر فهو خطأ محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية وان تعمدا الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه العمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت ولو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد محض ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيناه ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الآخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية ولا مجال لتحمل العاقلة هنا وقد يقع التعاكس بينا ولو غلب الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه وجهان احدهما ان الهلاك بالاصطدام هدر لانه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كالهلاك بالآفة السماوية والثاني ان الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان بالاختيار والركوب لا ينفك عن السبب في حفظ البر ولذلك كان الراكب في عهدة ما تتلفه الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوب او يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكب بعير او فرس والآخر بغلا او حمارا ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والآخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا خرجت الدابتان فاصطدما من خلف او احدهما مقبلا والآخر مدبرا لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا اكتفى به ولم ينظر الى مقادير المؤثر وتفاوت الآثار كالجراحة الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا اثر لحركتها حكم كغرزة الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا فرق بين ان يقع المصطدمان منكبين او مستلقيين او بالتفريق وقال ابو حنيفة انما يجب الضمان اذا وقعا مستلقيين اما لو وقعا منكبين فانهما هدر لان الانكباب انما يحصل بفعل المكب لا بفعل الآخر ولو وقع احدهما منكبا والآخر مستلقيا فالمكب هدر والمستلقي على عاقلة المكب ولو اصطدم ماش وراكب لطول الماشي ونحوه فالحكم كما بيناه وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع وسقطا وماتا وابو حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال ان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل منهما تمام دية الآخر وان وقعا مستلقيين فهما هدران لان الانكباب كل واحد منهما يكون بفعل الآخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر ونقض ما سبق وظاهر الحال ان الامر غير منضبط وان كل واحد منهما الى اين يقع يكون بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان المتجاذبان للحبل مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والآخر ظالما فدم الظالم هدر وهذا كله حكم البالغين العاقلين اما اذا اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق فان ركبا بانفسهما فالحكم كذلك الا ان الضمان هنا على العاقلة مطلقا لان عمد الصبي خطأ وان اركبهما من له الولاية عليهما والاذن لم يهدر شيء من ديتهما ولا من قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على العاقلتين بل ان كان المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين ودية الصبيين وفي محله ما علم من التفصيل وان اركب ذا واحد وذا واحد فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحد من الدابتين لان الذي اركبه متعد باتلاف الصبيين فضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب وفي محله ما قد علم وان اركبهما وليهما لمصلحتهما فلا ضمان عليه اذ الاصبر وكان كما ركبا بانفسهما مع عدم الحاجة لكون الدابة جموحا فلا اشكال في ضمان الولي كالاجنبي

قوله ولو كانا عبدين بالغين سقطت

جنايتهما لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه تلف ولا يضمن المولى الخ تقدم حكم تصادم الحرين فلو كانا عبدين فان مات احدهما فقيمته متعلقة برقبة الحي وان ماتا معا فهما هدر لان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا مات الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان تختلف القيمة او تتفق ولو اصطدم حر وعبد الرحم كل واحد حكمه فان مات العبد فنصف قيمته هدر ويجب نصف قيمته ويكون على الحر كغيره الخ وان مات الحر وجب نصف ديته تتعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر وتعلق به نصف دية الحر وما تعلق برقبة العبد اذا مات تعلق ببدلها كما ان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل تعلق بقيمته ثم ان تساويا تقاصا في قدر التساوي الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واوجبنا فالتسليم الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة هدر لانه لا محل تتعلق به

قوله ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما قلناه يضمن الباقي نصف دية التالف وعلى رواية عن ابي الحسن موسى عليه السلام يضمن الباقي دية الميت والتغاير بينا وهذه المسألة بعض اقسام السابقة وحكمها معلوم منها وانما اعادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها مخالفة لما تقتضيه القواعد في حكم المسألة والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة فهي مطرحة مع انها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها ان ضامن الدية هو المبيت فلا تخالف الاصول

قوله ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحدة الخ هي من مسائل الاصطدام اصطدام المرأتين وهو كاصطدام الرجلين فان اصطدمت حاملان فماتا والقتا الجنين وجب في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة نفسها وكفارة جنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك الاربعة وفيه ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كما تجب على المنفرد وكذلك تجب على قاتل نفسه ويجب على كل واحدة نصف غرة بجنينها ونصف غرة بجنين الاخرى او نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة وانما يجب نصفها ويهدر نصفها كما قلناه

قوله اذا رمى الرماة فاصابوا بسهم فالدية على عاقلة الرامي الخ انما تنتفي الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع الرامات وعلمه الخطر ولم يتمكن فالدية على عاقلة الرامي لانه خطأ محض والمراد بالمار الصاحب للصبي والبالغ لتوجه الحكم عليه بالضمان فلو كان صبيا مثله فالضمان على عاقلة بحيث يكون البالغ ضامنا والمراد بالضمان على الرامي حيث تعرض الضمان بسبب الرمي والا فهو على عاقلته لانه غير قاصد الشخص والا فمقتضى الحكم بضمان المقرب الشيخ والقاضي نظرا الى عدم قصد الرامي فكان كالممسك والمقرب كالذابح والمصنف رحمه الله تردد في ذلك ومنشأه ما ذكر ومن حيث ان المقرب عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور ومن ان الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الا الاصابة ... ومعنى قوله عليه السلام قد اعذر من انذر ... رواه في نهاية ابن الاثير ...

قوله روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية مناسبة للمذهب ... وقد تقدم ان الطبيب ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا وهذه الرواية تدل على ذلك وان ضعف طريقها فتكون شاهدا وان لم تكن دليلا

قوله لو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد وكان

الوقوع نفسه غالبا فهو قاتل عمدا كما لو اوقع من علو على غيره فقتله اما ان يقصد الوقوع عليه او لا يقصده او يضطر اليه بهوا ونحوه وعلى التقادير
اما ان يكون الوقوع مما يقتل غالبا او لا يكون وعلى تقدير القصد فاما ان يقصد قتله او لا فان قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا
او قصد القتل فهو عمد عليه القود بالمقتول ان سلم ويؤخذ الدية من تركته ان مات ايضا بناء على احد القولين في العامد اذا فات وان قصد الوقوع
دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فاتفق به فهو شبيه عمد تثبت به الدية في ماله وان لم يقصده بان قصد الوقوع لا عليه فهو خطأ محض يجب
ضمانه على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل من فعله اصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة ويدل على القسم
الاخير رواية عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء
ولا على الاسفل شيء وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع يهدر لان قتله لم يستند الى احد يحال عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره ومن
يحال عليه فالقول في ضمان المدفوع كما لو قتله به الدافع ان قصده ان كان مما يقتل غالبا او قصد القتل ولزمه ديته في ماله ان لم يكن كذلك
مع قصده الفعل والا كان خطأ محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي من يضمنه منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله والعلامة
وجماعة انه الدافع ايضا لان السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء او ضعيف والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع
بها على الذي دفعه ومستنده صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع
المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا قوله وروى ابو جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى الخ هذه الرواية مشهورة في هذا الباب وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند
جدا فان ابا جميلة وهو المفضل بن صالح كان يضع الحديث حتى انه اقر بذلك على ما روي وفي الطريق ايضا ضعف من جهات اخر ومع ذلك مخالف
القواعد المتفق عليها من ان القتل لا يستند الى جماعة بكون اثره موزعا عليهم والاكثر منهم من الجملة ما نسبه المصنف رحمه الله الى المفيد ذكره في الارشاد رواية
والفتيا بمضمونها في المقنعة واستحسنه المصنف رحمه الله والعلامة في المختلف وهو موافق للاصول من الرواية المشهورة هو التخريج المحكي لابن ادريس رحمه الله [illegible]
مع الالجاء تصير فعل المكره مستندا الى من اكرهه وهو مع عدمه لا اثر لكره واختاره العلامة ومال اليه المصنف وهو اوجه الاقوال واعترض عليه
الشهيد رحمه الله في الشرح بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان الحكم بوجوب الدية ايضا لا يتم لان القموص ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص
واجاب بان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره الى الفعل والمفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد ويصير كالآلة ومن ثم وجب
القصاص على الدافع دون الواقع اذا قتل بوقوعه فاوجبت لغو الرفع الالجاء والقموص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل
غالبا فمن ثم اطلقه ولو فرض انه يوجب القتل في بعض الموارد لمكان ايجاب القصاص لكنه نادر فلم يلتفت اليه ووجه اطلاق الحكم بدونه قوله
من دعا غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع اليه الخ الاصل في هذه المسألة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه
السلام اذا دعا الرجل اخاه بليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو بن المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل نادى

الى ابي

ايجاب

صنعا
بابي جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما
صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلوة العصر في هذا المكان فوافياه في الغد صلوة العصر فقال لجعفر بن محمد عليه السلام
وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال بحقي عليك الا ما قضيت بينهم قال فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلى
قصب فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسوا قدامه فسألهم عن الدعوى فاجابوا بمثل ما اجابوا فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول
الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه
فقال يا ابن رسول الله والله ما انا قتلته ولكني امسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال يا غلام نح هذا واضرب عنق الآخر فقال يا ابن رسول الله ما
عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة
خمسين جلدة اذا تقرر ذلك فاطلاق هاتين الروايتين يقتضي عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا وميتا او اشتبه حاله في ضمان المخرج له وظاهر الرواية
الثانية ان الضمان بالقود واما الاولى فان مطلقها اعم من الدية ولما صدر الثانية وعلى مضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة ما لم يدع
قتله على غيره فيجب الدية والشيخ رحمه الله حكم بالدية لانه اقل محتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فيقتص الشبهة وجاز استناد الحكم بالقتل في
الثانية الى اقراره او الغلام او كان لا استخراج بالفعل تهديدا وحيلة على الاقرار الصحيح والمصنف رحمه الله رجح فيما لو وجد ميتا عدم الضمان وهو اختيار
ابن ادريس لاصالة البراءة الى ان يثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت لانه لم يوجد به اثر القتل والموت ويستند به فلا يعلم ثبوت الدية والقود
مطلقا والحق ان النص قاصر عن افادة الحكم من جهة السند فان في طريق الاولى عبد الله المشترك بين الثقة وغيره ومع ذلك فهو مخالف للاصل من ضمان الحر
باليد فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا او لا الا ان يوجب ما اقيم عليه الولي من عمد او خطأ مع علم
قاتله بغير المدعى عليه ومع [illegible] الاخبار لجزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك مع احتمال كونه بالقود او الدية ولو كان المخرج
في الضمان وجاز [illegible] عموم النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة ولو اتحد ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان كما يقتضيه الروايتان وتوافقه الاصل
كما ان المدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر قوله واذا اعادت الظئر الولد فانكره اهله صدقت ما لم يثبت كذبها الخ وجه تصديقها
في الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد
سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مأمونة ولو ثبت كذبها اما
لعدم [illegible] من احضرته عن الولد المطلوب قطعا او زيادة كذلك او غير ذلك لزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد تسلمته
فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان [illegible] لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمان
بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر ظئرا فاعطاها ولده وكان عندها فانطلقت الظئر فاستأجرت اخرى فغابت الظئر
بالولد فلا يدرى ما صنع به قال الدية كاملة قوله لو طلبت الظئر [illegible] لزمها الدية في مالها ان طلبت بالمظائرة الفخر وان كان

للضرر رحمه الله فديته على عاقلتها مستند التفصيل روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة
فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها
ومثله رواية عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عنه عليه السلام ورواية سليمان بن خالد عن الرضا عليه السلام وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة يمنع من العمل
بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطأ محض لعدم القصد فيه الى الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وصفه بالخطأ وغيره فكان
القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا اقوى وهو مختار اكثر المتأخرين قوله روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام في لص دخل
على امرأة فجمع الثياب ووطأها وقتل ولدها فقتلت اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت عليه فقتلته فقال تضمن مواليه دية الغلام الخ جرت
عادة الفقهاء بذكر هذه المسألة وما بعدها منسوبا الى الرواية نظرا الى ضعف مدركها ومخالفتها للاصول ظاهرا او توقف تنزيلها على الاصول [illegible] الروايات
كلها ليست من الصحيح فلا حاجة الى تكلف ردها الى الاصول ضرورة وقد سئل المصنف رحمه الله عن السبب في ذكرها وروايته كذلك فاجاب بستة اوجه ا
ليس على المصنف اعتراض فيما يختار من الايراد فلا يلزم بيان الحكم لان التصنيف تابع للاقتراح ب لعله اراد في موضع تلخيص العبارة انه نقص بالمقصود
فاقتصر عليه ج قد لا يكون مضمون الرواية اختياره فيورده ضبطا للفتوى بالرواية د قد يكون فائدة الرواية بيانا لعلة الحكم ه قد يكون
الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يدر السامع من اين نقلها فيورد الرواية لينبه على منزع
الحكم و ان فيه على المستند لسوف [illegible] بل يوجه في نفسه وليس حجة قال وليست هذه الوجوه مجتمعة بل قد تنفرد اذا تقرر ذلك فهذه الرواية
تنافي ظاهر الاصول المقررة من وجوه ا ان قتل العمد يوجب القود فلم تضمن الموالي دية الغلام مع سقوط محل القود واجاب المصنف رحمه الله
بمنع كون الواجب القود مطلقا بل مع امكانه والا فقد تقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية ان لم نقل ان موجب العمد
احد الامرين ب الواجب في الوطء مكرها مهر المثل فلم حكم باربعة الاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة واجاب
المصنف رحمه الله عنه باختيار كون موجبه مهر المثل ومنع تقديره بالسنة مطلقا بل حيث يجعل الحكم الى التعيين في تعيين المهر في عقد النكاح اما
فيما سواه يجب بالغا ما بلغ فيحمل على ان مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر ج الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط فلم طل
دمه واجاب المصنف رحمه الله بان اللص محارب والمرأة قتلته دفاعا عن المال واذا لم يمكن تخليص المال الا بقتله ابيح قتله ويكون دمه هدرا وقد
تقدم البحث فيه وهو مروي في هذه المسألة بخصوصها د فلما كان بعد قتل انها لم تقع قصاصا واجاب رحمه الله بانها قصدت قتلا دفعا
لموافق للاصول ولو فرض قتلها له قودا ما بها لجاز ايضا ولا شيء على الاولياء او قتلته بغير ذلك من الوجوه التي لا تجوز فقد حدث به ونسبة كذلك كلها على
ابن ادريس رحمه الله حيث جعلها مخالفة للادلة واصول المذهب بناء على ما اشرنا اليه من ان الايراد لا يعم مع ان حال الراوي مجهول قوله وروى
عنه عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ادخلت ليلة البناء بها صديقا الخ حملها الخ البحث في سند هذه الرواية كالاولى وكذا
حكمها ونزل ضمانها دية الصديق على كونها سببا لتلفه بغرورها اياه والمصنف رحمه الله قوى ان دمه هدر وعلل بان الزوج قتل من يجده في داره للزنا

غير معلوم الجهة هاهنا اسند الاصل قد يورد الرواية

ثم يقتل الزوج ام لم يهتم به المأمور ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا يدل عليه ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا والشهيد رحمه الله
قوى ان دمه هدر مع علمها بالحال ووفيه الاشكال السابق وزيادة والوجه ان الحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها مخالف للاصول فلا
يعتمد الواقعة ولعله عليه السلام علم موجب ذلك والمراد بالبناء بالزوجة والدخول عليها قال في الصحاح يقال بنى على اهله بناء اي زفها
والعامة تقول بنى باهله وهو خطأ والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل باهله بان وفي النهاية الابنية واحد
الابنية التي تسكنها العرب في الصحراء فمنها الخباء والبناء والقبة والمضرب والحجلة بفتح الحاء والجيم واحدة حجال العروس وهو بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور قاله الجوهري وقال المصنف رحمه الله في النكت هو السرير والخيمة التي تضرب للعروس قوله وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلام عن علي عليه السلام في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين على الجارحين الخ الرواية الاولى مع ضعف
طريقها واشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف قد عمل بمضمونها اكثر من الاصحاب وفيها مع ذلك ان الاجتماع المذكور والاقتتال لا يستلزم كون
القاتل هو المجروح وبالعكس فينبغي ان يحضر حكمها واعتبارهم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت القتل بالقسامة من عمد او خطأ وجرح واورد
عليها شيخنا الشهيد رحمه الله في الشرح بانه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لم يستقد منهما وبان الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا مشكل
ايضا وكذا في الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص وجوابه ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا بل يوجب الدية
وفرض الجرح غير قاتل كما يقتضيه الرواية ووجوب دية الجرح لوقوعه من السكران كالقتل والقوات محل القصاص واما الرواية الثانية فضعيفة
السند والحق فيهما ان الحكم خاص في واقعة فلا يلزم التعدية لان الفعل لا عموم له هذا على تقدير الاعتناء بهما وقال المصنف رحمه الله هذا الاحتمال
وحكاية الواقعة احدث توهما وقال ابن ادريس بنقض اصول المذهب ان القاتلين ضلال بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت
كاملة من غير نقصان لان في ابطال القود القولين واما في نقصان الدية فذلك عندنا من تخيير القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل
البيت عليهم السلام وقد تقدم البحث فيه وما ورد فيه من الاخبار وذهب قوم اليه من علمائنا الاخبار قوله روى السكوني عن ابي عبد الله عليه
السلام ومحمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد الخ [illegible] في
سند هاتين الروايتين كما سبق وفي الحكم مخالفة للاصل من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد على تلك الواقعة والموافق للاصل
ان شهادة السابقين بها ان كانت مع استدعاء الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع حصلت التهمة
عليهم لم تقبل شهادة احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة قوله في الاسباب ضابطها ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره
في املاك النفوس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب البحث الجامع للمباشرة والاقدمات كما مر وسياتي ايضا وتقدم في باب الغصب البحث
عن التسبيب واختلاف تعريف المصنف رحمه الله اياه ثم وهنا وان هذا التعريف اقرب الى معناه لكن اختلف كلام المصنف رحمه الله في جعل جزء السبب سببا او
عدمه في الغصب جعله من جملة السبب وسياتي ايضا تنقيده وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين تصدق عليه السببية

اجدر

ويشكل ايضا القتل على القاطعين بما ذكرناه سابقا ومنع [illegible] من القصاص واخذ الدية لمذهب اهل البيت عليهم السلام

كون ما نسب اليه التلف عرفا مختص بالعلة والباقي بالسبب ثم ان اجتمع السبب مع فقد المباشر فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان
على السبب المتقدم في التاثير في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر كالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العاثر سابق الوقوع و
الوقوع سابق على اصابة السكين فيضمن وان كان قد وضع الحجر متأخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي وسيأتي
تمام البحث فيه **قوله** لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح لم يضمن دية العاثر الخ لما ذكر ان الحفر ووضع الحجر ونصب السكين من اسباب الضمان في
الجملة اشار هنا الى انه متى يكون عدوانا فينسب اليه الضمان فذلك يفرض في كل مواضع احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه فلا عدوان حتى لو دخل
فيه داخل باذنه وتردى فيه او عثر به لم يجب ضمانه اذا عرف المالك ان هناك بئرا وشبهها او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز منها اذا لم يعرف
والداخل اعمى والموضع مظلم اتجه الضمان كالوديعة الطعام المسموم فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال لو ان رجلا حفر
بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليطمها الثاني ان يفعل ذلك في مباح كالو حفر بئرا في موات او وضع
حجرا فلا ضمان ايضا لانه جائز كالحفر في الملك وعلى ذلك يحمل قول المصنف او مباح والثالث ان يحفر في ملك غيره او يضع الحجر وشبهه فان كان
باذن المالك فهو كما لو فعل ذلك في ملك نفسه وان فعل بغير اذن المالك تعلق به الضمان لكونه عدوانا ولو رضي المالك بالفعل بعد
وقوعه فكالاذن فيه قبله لزوال العدوان برضاه ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك تعلق الضمان به ايضا
لانه لا يجوز الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان ضيقا يضر المارة بالبئر وجب ضمان ما هلك بها وان كان
لا يتضرر بها لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر فينظر ايضا ان كان الحفر لمصلحة العامة كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر ففي الضمان قولان
اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان والجواز مشروط بالسلامة لسبق استحقاق الاستطراق وربما فرق
بين اذن الامام فيه وعدمه فيضمن مع عدم اذنه مطلقا بخلاف ما اذا اذن الامام لان النائب عن عامة المسلمين والناظر لهم ولكن حفر لغرض
نفسه وجب الضمان لانه لا يختص الاحاد بشيء من طرق المسلمين وربما احتمل التفصيل بوقوعه باذن الامام وعدمه **قوله** لو بنى مسجدا
في الطريق قبل ان ياذن الامام لم يضمن ما تلف بسببه والاقرب استبعاد الفرض حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان و
عدمه لكن لو كان المبنى مسجدا بحيث لا يتضرر به المارة لكون الطريق واسعا زائدة عما تحتاج اليه المارة او عن المقدر شرعا فعثر به انسان او
بهيمة او سقط جداره عليه او على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من الشك في كون ذلك عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا
بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما تلف بسببه والاصح والمحقق رد استبعاد الفرض وهو كون الامام ياذن في
الملم بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه ولا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد
في بعض احياء الزائد عن المقدر شرعا فجعله مسجدا لمصلحة المسلمين عامة اولى فان اتفق اذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان
قوي ان لم يجوز احياء الزائد **قوله** ولو سلم ولده الى السابح فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه ولو كان بالغا

وشبه الرضى لان التفريط منه وجه الضمان مع التفريط واضح لكونه سببا في تلفه ولانه خطأ واجب عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لا يستقل بحفظ
نفسه من الذي او قصد فيه واما كونه في ماله فلانه شبيه عمد لقصده الى الفعل دون القتل والقصد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق
جماعة ضمانه مطلقا لما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذقا في بره توقف في الضمان على تقدير عدم التفريط وله وجه وفي حكم تسليم الولد
غيره ممن له الولاية عليه ولو كان المسلم غير الولي او سلمه الى السابح بنفسه ضمن مطلقا وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل لانه في يد نفسه **قوله**
لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر احدهم سقط نصيبه من الدية لمشاركته اذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل واحدا منهم فقد مات
ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صور الاصطدام فان كانوا عشرة اهدر عشر ديته ولو قتل اثنين فصاعدا كذلك ولو قتل العشرة اهدر العشر
من دية كل واحد ووجب في مال كل واحد من الباقين عشر الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا بعينه او اصاب غيره قصدوا
كما اذا عاد الحجر وقيل بعض النظار هو خطأ يوجب الدية على العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فقد جزم المص رحمه الله والعلامة بوجوب
القصاص لقصدهم الى فعل ما يقتل غالبا وهو متجه مع تصور تحقق هذا القصد في المنجنيق بان كان المقصود في موضع مقابل يحصل العلم الرامي
اذا شد الحجر انه عليه ولم يتفق فهو شبه عمد ولا يخفى ان الفعل الانسان الى ممسك الخشب وصاحب المنجنيق وواضع الحجر دون من يساعد بغير المد وفي
معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك جماعة في هدم حايط فوقع على احدهم ومستند ما ذكره الشيخ في ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة
رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في حايط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل
طريق الرواية ضعيف يمنع من العمل بها مع مخالفتها للقواعد الشرعية **قوله** لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما مالكان الخ
من مسائل الاصطدام ما اذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما وكان ينبغي ذكره مع تلك الصور السابقة في الاصطدام ومحصل الحكم هنا ان
الاصطدام اما ان يكون بفعلهما او لا فان كان بفعلهما نظر ان كانت السفينتان وما فيهما لهما فالامر الحربي لهما فنصف قيمة كل سفينة وما
فيها هدر ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الاخرى لانهما اتلفاها وما فيها بالشركة فان هلك الملاحان ايضا فهما كالفارسين يموتان
بالاصطدام وان كانت السفينة لهما وحملا الاموال والانفس فيها بتبرع او باجرة فينظر ان تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك
تعلق بفعلهما القصاص وعلى كل واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الاموال لا يهدر منها شيء ونصف قيمة السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما
تقدم ويجري القصاص في القدر الذي شركا فيه وان تعمدا الاصطدام وكان مما تعدا به ما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهو شبيه
عمد والحكم كما بيناه الا انه لا يتعلق بالقصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين او امينين لم يسقط من ضمان السفينتين
بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة وكل واحد من المالكين بالخيار بين ان يأخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الآخر
وبين ان يأخذ نصفها منه والنصف من امين الآخر ولو كان المجريان عبدين تعلق الضمان برقبتهما وان حصل الاصطدام بغير فعلهما فان وقع
منهما تقصير بان توانيا في الضبط ولم يعدلا بهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيراهما في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتهما

الرجال والآلات وجب الضمان على ما ذكرناه وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الامواج لم يضمنا لانهما مغلوبان فاشبه
ما اذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء ومهما كان احد الملاحين عامدا دون الآخر او مفرطا دون الآخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله
على ما بين ولو كانت احدى السفينتين مربوطة على الشط فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على مجري السفينة مع تفريطه او تعديه اذ لا تقصير من
الآخر ولا فعل وكذا البحث في الحاليين **قوله** لو اصلح سفينة وهي سائرة او ابدل لوحا فغرقت بفعله مثل ان سمر مسمارا فقلع لوحا فالضمان الا انه
تراجع لانها نشأت من العمد والخطأ وما فعل مقصود له وانما اخطأ في قصد القتل فيكون شبه عمد ولو فرض اصابة الآلة غير الموضع المقصود بالاصلاح
اذا نهك غير الموضع ونحو ذلك فهو خطأ محض واما ضمان المال مع عدم التفريط فمبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم **قوله** لا يضمن
صاحب الحائط ما تلف بوقوعه اذا كان في ملكه او مكان مباح الخ اذا بنى الجدار في ملك صاحب الجدار لا ضمان فيما تلف بسببه مطلقا لان
له التصرف في ملكه كيف شاء وكذا في المكان المباح ولو كان ملاصقا للشارع فان بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضا بما
تلف به لانه تصرف في ملكه ولم يوجد منه تفريط ولو بناه مائلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه كيف شاء
وان بناه مائلا الى الشارع وجب ضمان ما تولد من سقوطه وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من الهدم والاصلاح فلا
ضمان وان تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بترك النقض والاصلاح وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى عثر به انسان او هلك مال ولا فرق
بين ان يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه وعند بعض العامة انه لا يضمن الا مع مطالبته او اشهاده عليه فلم ينقضه والمراد بقوله ولو بناه مائلا الى غير
ملكه ضمن انه بناه كذلك الى ملك الجار او الطريق والجارح منه ومطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كما لو طالبه بازالة الاغصان الشجرة اذا
انتشرت الى هواء الغير وعن ابي حنيفة ان بائع الجار واشهد تعلق به الضمان والا فلا ولو استهدم الجدار ولم يكن ميل ففي مطالبته بنقضه وجهان من انه
لم يتجاوز ملكه ومن توقع الضرر به كالمائل وهذا اظهر **قوله** نصب الميازيب الى الطرق جائز وعليه عمل الناس وهل يضمن لو وقعت فاتلفت
قال المفيد لا يضمن وهو ظاهر الاصحاب وحرم الاتفاق على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع لانه من الحاجة الظاهرة وعليه عمل الناس قديما وحديثا
من غير مخالف ويروى ان عمر مر تحت ميزاب العباس رحمه فقطرت عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس وقال قلعت ميزابا نصبه رسول الله صلى الله
عليه وآله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري وانحنى للعباس حتى رقى ظهره فاعاده الى موضعه ولكن الميزاب غالبا لا يضر بالمارة واذا
سقط او سقط منه شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان به قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس بانه لا ضمان لانه من
ضرورات البناء والاذن فيه مشروع فلا يتعقب الضمان والثاني وهو اختيار الشيخ في ط وف الضمان لانه ارتفاق بالشارع في غير السلوك فيكون
جوازه مشروطا بالسلامة وصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية السكوني عن
الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب
فعطب فهو له ضامن وهي نص في الباب لولا ضعف سندها ودعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكن ان يتخذ السطح ثراقي راسه مجرى الماء على الجدار فيه اخدود

من غير اخراج شيء وعلى هذا فان كان الميزاب خارجا كله فان كان مستر انحدر الحايط تعلق به جميع الضمان وان كان بعضه في الجدار والبعض خارجا
فان انكسر وسقط الخارج او بعضه وحصل الهلاك به فكذلك وان انقلع من اصله ففي ضمان الجميع كالاول او البعض قولان من عموم الاخبار الدالة
بالضمان ومن ان التلف حصل من مباح بشرط السلامة وهذا هو اختيار العلامة وجماعة ثم في قدر الواجب وجهان اظهرهما ان الواجب نصفه توزيعا
على النوعين لان الضمان يحال على الشيئين من غير التفات الى زيادة احدهما على الآخر كالو ضربه كل منهما ضربة فهلك وكان ضرب احدهما اقوى
من الآخر والثاني انه يوزع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج وعلى هذا فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان وكذا يجوز اخراج الرواشن
في الشوارع اذا لم تضر بالمارة بان يكون رفيعا لا يتضرر بها الراكب والماشي ولو عثر بها ولو اضر منع وضمن ما تولد منه وكذا القول في الساباط والعمائر
والخلاف في الضمان بما يسقط منها كالميزاب من عموم الاخبار والاذن بها شرعا مع القدح في دلالة الخبر الاول وسند الثاني **قوله**
ولو اجج نارا في ملكه لم يضمن لو سرت الى غيره الخ قد تقدم البحث في تاجيج النار في ملك الانسان فسرت الى ملك غيره في باب الغصب فليرجع ثم
ولا اشكال في الضمان على تقدير اخراجها في ملك الغير لانه عدوان محض سواء قصد الاتلاف به ام لا ثم ان قصده وكان مما يقتل غالبا بان
كان الهالك نائما او لم يمكنه الفرار فهو عمد محض والا فهو شبيه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه في ماله مطلقا كغيره **قوله** ولو بالت دابته في
الطريق قال الشيخ ره يضمن لو زلق فيه انسان الخ وضع هذه الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة به على مر الاعصار كنصب الميازيب
والخلاف في الضمان بما تلف بسببها قريب من الخلاف فيها فالشيخ ره جعل الارتفاق في الطريق مشروطا بسلامة العاقبة كما تقدم والمص ره
خص الضمان في غير بول الدابة من بلح ربي الرش والقمامة وسكت عن حكم بول الدابة مقتصرا على حكايته عن الشيخ ووجه التخصيص ان من رأى ذلك يكون
مباشرا او مسببا في اتلاف نفس بخلاف غير الرأي فان السبب هو فاعل هذه الاشياء والوجه الضمان على ح لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون
وضعها مشروطا بالسلامة ولكن يشكل الامر في بول الدابة لانها اضطرارية ولا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف الفاعل هذه الاشياء ونحوها وفي ط
رجح عدم الضمان الا مع الوقوف للدابة ثم استشكل الحكم ووجه الاشكال ان المشي بالدابة هو فائدة الاستطراق والبول ضروري فلا يقتضي بخلاف
الوقوف فان الطريق لم يوضع له ويشكل بما اذا حصل حالة البول خاصة فان هذا المقدار من ضرورات السير عادة كالمشي في غيره **قوله**
ولو وضع اناء على حائطه فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن لانه تصرف في ملكه من غير عدوان هذا اذا كان مستقرا على العادة
والا ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع ومثله ما لو وضعه على سطحه او في شجرة الموضوعة في ملكه او مباح **قوله** يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم
الخ بل على ضمان ما تجنيه الصائلة ونحوها ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية
اذا علم بحاله ففرط في حفظه والا فالضمان لعدم التقصير وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم كان
اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه فيه اشارة الى التفصيل الاتي فان اول مرة لا يعلمه المالك غالبا وفي المرة الثانية
حكم الثانية اذا الحال زمان الاول بحيث علم به واستمر كذلك بعد العلم قادرا على حفظه ولا يضمن دافع الصايل عن نفسه لانه دفع جائز

لا لكن واجبا فلا تعقبه ضمان ووجه التردد في ضمان جناية الهرة الضارية مما ذكر في غيرها ومن ثبوت الفرق فان العادة ماضية بحفظ الدواب
وربطها بخلاف الهرة واما جواز قتلها والحال هذه فظاهر الاتفاق عليه كغيرها من الموذيات قوله ولو هجمت دابة على اخرى فجنت
الداخلة ضمن صاحبها ولو جنت المدخول عليها كان هدرا وينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاحتفاظ التفصيل الاول
بضمان جناية الداخلة دون المدخول عليها للشيخ ره وجماعة مستندا الى ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد النبي
صلى الله عليه وآله فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه منهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة
ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه
ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء وقال الحمد لله
الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين والرواية ضعيفة السند بجماعة فالتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن وعدمه فلا يضمن
كما اختاره المص واكثر المتاخرين قوي واما المدخول عليها فلا ضمان بسببها مطلقا لعدم التقصير منه كما قوله من دخل دار قوم فعقره
كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند
او ارسال منها رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا
ضمان عليهم فان دخل باذنهم ضمنوا واطلاق النصوص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب حاضرا في الدار عند الاذن وعدمه ولا
بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه قوله راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها … ومستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها
حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها
ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قادها فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء ووجه التردد فيما تجنيه
برأسها من مساواته لليدين في التمكن من حفظه فيساويه في الحكم وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص
والاصل براءة الذمة من الضمان فلا يثبت فيه مطلقا وهو خيرة الشيخ في ف قوله ولو ركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب الخ
القول بضمان المولى جناية العبد مطلقا اذا كان مطلقا للشيخ واتباعه ومستنده صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده
على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه والشرط لصغر المملوك هو ابن ادريس محتجا بان المولى فرط بركابه اياه … بخلاف البالغ العاقل
فان الجناية تتعلق برقبته او بفداء السيد والتفصيل حسن الا في الاخير فان الوجه ان يتبع به بعد العتق كغيره من المضمونات عليه بغير اذن المولى
قوله اذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح الخ قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على
السبب الا في مواضع مخصوصة منها جهل المباشر بحال السبب فان المباشر يضعف بالغرور ويرجح عليها السبب فلا وجه للعادة قوله
ولو حفر … في ملك نفسه بئرا في سرها ودعا غيره فالاقرب الضمان لان المباشرة سقط اثرها مع الغرور ضمان الحافر على هذا الوجه

بدل بيماه

هو المشهور لما اشار اليه من العلة ووجه عدم الضمان انه غير متعد بالحفر وعموم رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا حفر بئرا في
داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها فان الدخول اعم من كونه بدعائه وعدمه ومثله رواية سماعة قال سألته
عن الرجل يحفر البئر في داره او في ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه
قوله لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه كما لو القى حجرا في غير ملكه فحفر آخر بئرا فتردى انسان الخ اذا اجتمع سببا هلاك
فصاعدا قدم الاول منهما والمراد به الاسبق في الجناية وان كان حدوثه متأخرا عن الآخر لانه المهلك اما بنفسه او بواسطة الثاني وقد تحقق
نسبة الضمان اليه قبل الآخر فيستصحب كما لو حفر بئرا في محل عدوان او نصب سكينا او وضع حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر او كان السكين في
البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع الحجر لان التعثر هو الذي الجاه الى الوقوع في البئر او الوقوع على السكين فكان كما لو
اخذه ورداه في البئر او القاه على السكين وهذا كما لو كان في يده سكين فالقى عليه رجل انسانا فان الضمان والقصاص على الملقي ولا
فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين … وهو تساوي السببين في الضمان
لان التلف حصل منهما وكلاهما متعد فلا يرجح الاول بالتلف والثاني يرجح السبب الاقوى كما لو كان السكين قاطعا موجبا فيتحقق الضمان بها
والاشهر الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان اختص بالضمان كما لو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فعثر
به او العكس بان حفر المتعدي البئر في ملك غيره ووضع الحجر المالك فالضمان على المتعدي في الصورتين اما الاول فواضح لاختصاص العدوان به
المتقدم واما الثاني فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص كالسبب الآخر المتعدي ويحتمل اشتراك وجوب
نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف كما لو هلك بالمتعدي والسبع قوله ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا
ضمان ولو قال وعلي ضمانه ضمن دفعا لضرورة الخوف الخ هذه الصورة ذكرها في هذا الموضع لتعلقها بحال السفينة التي جرى الكلام فيها
استطرادا والا فلا اختصاص لها بالباب وقد ذكر في كتاب الضمان لما بعض افرادها والمقصود ان السفينة اذا اشرفت على الغرق يجوز القاء
بعض متاعها في البحر وقد يجب رجاء نجاة الراكبين اذا خيف هلاكهم بل الاوجب في تخليص ذي الروح لا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض
واذا مست الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب لابقاء الآدميين والعبيد كالاحرار واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه
الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا ثبت ذلك فلو القى متاع نفسه
او متاع غيره باذنه لسلامة … فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى
الاتلاف ضرار كما اذا اكل المضطر طعام الغير ولبس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على الملقي بحال
الغرق … ولو القى متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق والطعام المضطر فلا يرجع … بقيمة الطعام دون المتاع ان لم يلق المتاع ان كان شرط
الخوف بان كان من ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع في تخليص نفسه وهو واجب عليه وان حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع

على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر وان كان صاحب المتاع على الشط او في زورق لا خوف عليه فالفرق ان المطعم يخلص الهالك
ودافع التلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع الخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف
منه بدونه وبعضهم اورد الوجهين فيما اذا القى المتاع ولا خوف عليه ولو قال لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على اني اضمن قيمته
فالقاه فعلى الملقي الضمان لانه التماس اتلاف بعوض له فيه غرض صحيح فصار كما لو قال اعتق عبدك على كذا فاعتق وليس هذا
على حقيقة الضمان وان سمي به وانما هو بدل مال للتخليص عن الهلاك فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا فاطلقه ولو اقتصر على قوله
الق في البحر ولم يقل وعلي ضمانه لم يضمن والغرق بنفسه ودينه ولو اذ دين قاداه حيث يرجع عليه ان ادى دينه بغير اذنه والقاء المتاع قد يفضي
الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع التصريح به ويعتبر قيمة الملقى حين الالقاء لانه وقت الضمان ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج
لان المال لا قيمة له في تلك الحال ثم الضمان انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق اما في غير حال
الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان فلو قال على اني ضامن او لم يقل كما لو قال اهدم دارك او مزق ثوبك او اجرح نفسك ففعل هذا هو
الاظهر في الحكم بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع ولكن المص ره تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد من عدم الفائدة والاجماع
المدعى وكون الضمان على خلاف الاصل وانما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود وهو عام
الا ما خصه الدليل ولا مخصص هنا وهو ضعيف لوجود المخصص والثاني ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع فلو اختص به بطل ولم
يحل له اخذه لانه فعل ما هو واجب لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن فاكل فانه لا يرجع على الملتمس
ويحتمل هنا الضمان وهو الذي يقتضيه اطلاق كلام المص ره ولانه قد يضمن والاصل الصحة وجوابه كما سبق واعلم ان فائدة التخليص بالقاء المتاع
تفرض على وجوه احدها ان تختص بصاحب المتاع كما اذا كانت في السفينة المشرفة راكب ومتاع فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى قربها
الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه فلا ضمان كما تقرر وثانيها ان تختص بغير صاحب المتاع بالملتمس بان اشرفت سفينة على الغرق وفيها متاع لغيره وهو
خارج منها فقال له الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان تحصل السلامة او الهلاك حتى اذا هلك الملتمس يكون الضمان
في تركته لان المقصود رجاء الخلاص وهو غرض صحيح عقلا وشرعا وثالثها ان تختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين عن السفينة
وفيها جماعة مشرفون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس ايضا لان تخليص من فيها غرض صحيح ورابعها ان ترجع فائدة التخليص الى ملقي المتاع وغيره والملتمس
خارج من السفينة وفيما يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لان في تخليص غير مالك المتاع وهو يكفي مقصدا للالتزام والثاني انه يقسط المال
الملقى على المالك وعلى سائر من فيها فيسقط حظ المالك ويجب الباقي فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلثان وهكذا بناء على عدم صحة
الضمان لمصلحة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وغيره بان التمس بعض الركبان من بعض فيجب الضمان على الملتمس ان
لا غرض تخليصه وتخليص غيره ويجيء الاحتمال في سقوط حصة المالك وهو ضعيف ومن فروع الباب ما لو قال الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان

ع

سواه

لم يجب

القيمة

السفينة اما وركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال كل منا ضامن الجميع ونحوه فعليه ضمان الجميع ولو قال كل واحد بحصته لزمه بحصته وان اطلق
رجع اليه في قصد احد الامرين فان رضوا لزمهم كما ذكر وان امتنعوا او انكروا لزمه بحسب ما ضمن وان كان الكلام مع عدم الالقاء فقد قطع المص بضمان الملقي
الجميع وهو متجه مع ارادة ضمان كل واحد الجميع لكن اشكال ووجهه مع ارادة التحاص لانه قد غر المالك حيث اغره بضمان الملتمس الجميع مع
عدم فراغ منهم كما ذكر ولو قال استولوا قوم طعام المغصوب الى المالك حيث لم يوثق بنفسه ومن الجائز كون الملتمس جاهلا فيخبره فكونه غارا مطلقا ممنوع
وهذا متجه واعلم ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن من المبذول
وان لم ينقص فيه المتاع ولو نقص لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدل قيمته وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا
اراد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت واولى المنع المعاوضة قوله مسائل الزبية هي بضم الزاء حفرة تحفر للاسد قيل سميت بذلك
لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال والزبية التي يعلوها الماء سمي الزبية ومن المثل السائر بلغ السيل الزبى قوله لو وقع واحد في زبية الاسد فتعلق
بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فافترسهم فيه روايتان الخ هذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من قضايا علي عليه السلام
وفيها عنه عليه السلام روايتان مختلفتان من طرق الاصحاب وهما اللتان ذكرهما المص ره وفي طريق واحد منهما ضعف فالاولى باشتراك محمد بن
قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وهو عامي وابن شمون وهو غال والاصم وهو ضعيف والمشهور
في رواية الجمهور عن علي عليه السلام توافق الرواية الثانية والمصنف اتى لطريقها ايضا ونقل في ط عنهم انهم رووا عنه عليه السلام ان للثاني ثلثي الدية لانه
هلك فوقه اثنان فيكون رواية ثالثة والمص ره تبعا لطرح الرواية الثانية لضعفها وقصر الاولى على واقعها من غير رد لها حيث انها مشهورة
بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال الى العمل بها في المختلف ووجهها بان الاول لم يقتله احد والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع
فقسط الدية على الثلث فاستحق منها بحسب الجني عليه وسقط بحسب الجناية والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثي الدية كذلك والرابع
قتله الثلثة فاستحق تمام الدية وهذا توجيه ضعيف فانه لا يلزم من قتل الغير سقوط حقه عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراك
في سببية قتله وانما نسبها الى الثلاثة استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا اخر ويدفع الى ولي الرابع كما ان الثاني استحق على الاول
ثلثا كما اضاف اليه ثلثا اخر ويدفعه الى اولياء الثالث وهذا مع مخالفته للظاهر لا يتم في الاخيرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية
الثاني على الاول اذ لا مدخل لمن بعده في اسقاطه حتى كان … ووجهت الثانية بان الاول مات بالوقوع في الزبية ووقوع الثلثة فوقه
وهو بجذبه فلا يتعلق به ضمان فيسقط ثلثة ارباع الدية لكون ثلثة ارباع السبب من فعله ويجب له ربع الدية على الحافر ان كان حفره عدوانا …
عدوانا وموت الثاني بجذب الاول ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من فعله فوجب ثلث ديته وموت الثالث من جذب الثاني ووقوع
الرابع فوقه وذلك من فعله فوجب النصف وباتفاق الروايات والاوجه وجوب دية الرابع كاملة لانها لم يتسبب لشيء وانما حصل الاتلاف
ممن يجب عليه ويبقى الحكم فيها مع ضعفها ايجاب الدية على العاقلة مع ان القتل عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة عندنا ثم يجري على …

فانكروا وان قال تعدادوا الى الضمان بحث فان كان قبل الالقاء ضمن … لان التغرير من المالك حيث … بالاشهاد عليهم

ع

كم

المقرب لانهم يموتون في شبه العمد على العاقلة كالخطأ المحض وحيث طرح الجزان لما ذكر فالوجه للمحقق اجراء الوجه الاستقلال لكل واحد بالاتلاف
من امسكه هذا اذا لم نقل بالتشريك بين المباشر للامساك والمشارك في الجذب بل قلنا بتقديم المباشر ولو قلنا بالتشريك لان لكل خطأ كان
على الاول دية الثاني للاستقلال بالاتلاف ونصف دية الثالث لانه تلف بجذبه وجذب الاول وثلث دية الرابع لانه تلف بجذب الثالث
اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع لما ذكر وعلى الثالث ثلث دية لا غير قوله ولو جذب انسان غيره الى بئر
فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر لانه اذا وقع في البئر واحد بعد واحد وهلكوا وبعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني
بجذب الاول او بغير جذبه فهنا حالتان اقتصر المحقق ره على الثانية منهما الاولى ان يقع من غير ان يجذبه الاول فان مات الاول فالثاني ضامن
لانه تلف بفعله ووقوعه عليه فكان كالمورد بحجر فعله وما الذي يلزمه ينظر ان تعمد الثاني نفسه عليه ومثله يقتل مثله غالبا فعليه القصاص وان تعمده
لكن لا يقتل مثله غالبا ولا قصده فكالخطأ فهو شبه عمد وان لم يتعمد وتردى في البئر بغير اختياره او لم يعلم بوقوع الاول فهو خطأ محض ثم هل
يجب على الثاني كمال الدية ام نصفها وجهان من استناد موت الاول الى وقوع الثاني عليه لان المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل
عادة وهو الذي اختاره في القواعد ومن استناد موته الى سببين وهما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه فيلزمه نصف الدية ويكون النصف
الاخر على الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فهو هدر وهذا اذا كان الوقوع مؤثرا في الهلاك اما لو وصل الاول الى البئر ولم يتصادم ثم وقع
عليه الثاني تعلق بوقوعه كمال الدية وان مات الثاني فان تعمد الالقاء نفسه فيها اذا لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر والا تعلق الضمان بالحافر وان
ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بيناه وعليه تتوزع الوقوع ثلاثة فصاعدا الحالة الثانية ان يقع الثاني في البئر بجذب الاول بان يزلق
على طرف البئر فيجذب غيره فوقع ووقع المجذوب فوقه فاما الثاني فيهلك بجذب الاول فكانه اخذه فالقاه في البئر الا انه قصد الاستمساك
والتحرز عن الوقوع فكانه شبيه عمد واما الاول فان كان الحفر عدوانا ففيه وجهان احدهما انه هدر لا يتعلق بشيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر
سبب والذي وجد منه وهو جذب الثاني مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا وطرح فيها آخر نفسه فانه لا يجب على الحافر ضمانه والثاني انه
نصف ديته على الحافر ويهدر النصف بهلاكه بالسببين بواسطة السقوط المكتسب بفعله والجذب وجد بعد ذلك وبهذا يخالف ما اذا طرح
في البئر قصدا فانه احدث سبب الهلاك باختياره وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بغير اشكال ولو جذب الثاني ثالثا وماتوا جميعا فالاول
فيه وجهان احدهما انه يهدر نصف ديته بجذبه الثاني ويجب نصفها على الثاني بجذبه الثالث فانه مات بفعلهما وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع
الجذب وهو الذي اقتصر المحقق عليه والثاني انه مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وفعل الثاني والثالث فيهدر ما حصل بفعله وهو فعل
الثاني ثلث الدية وينظر بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا فثلثها على حافر البئر وثلثها على الثاني بجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا اهدر
ثلث آخر ووجب الثلث على الثاني واما الثاني فانه مات بجذب الاول والقائه اياه في البئر وبفعل الثالث وفعل الثالث حصل
بفعله فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الاول فلا اثر للحفر في حقه اذا جذب والقي فيها واما الثالث فانه لم يوجد فيه ما يؤثر في هلاكه فيجب

تمام ديته على من يجب فيه وجهان احدهما انها على الثاني لانه الذي جذبه واوقعه في البئر والثاني انها على الاول والثاني جميعا لانه جذب
الثاني الثالث والاول الثاني فصار الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا والى الوجهين اشار المحقق ره بقوله فان رجحنا المباشرة الخ قوله
ولو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فللاول ثلث الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه الخ هذه هي الصورة السابقة
بحالها الا ان الثالث جذب رابعا وماتوا جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي محلها ما تقدم من الوجهين في كونه الثالث او هو والثاني و
اما الثلاثة الاولين ففيهم وجوه احدها وهو الذي اقتصر عليه المحقق ره انه لا اعتبار بصدمة البئر وتوزع الدية على الثلاثة واحد بما يسقط
ما قابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب ثلث على الثاني بجذبه الثالث وثلث على الثالث بجذبه الرابع ولا شيء على الرابع لعدم تعديه ويجب
للثاني ايضا ثلث الدية لموته بثلاثة اسباب جذب الاول اياه وفعل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته في مقابل فعله ويجب ثلثها على الاول
والثلث على الثالث وللثالث ثلث الدية ايضا لموته بثلاثة اسباب احدها بفعله وهو جذبه الرابع فيسقط منها ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول ول
والثاني بجذب الثالث فكانهما شاركاه في اهلاك نفسه وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر لان افعالهم مباشرة فتقدم على الحفر الذي هو
السبب والثاني ان تعتبر معها صدمة البئر فيجعل الاسباب اربعة ويهدر ربع دية الاول بجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا
والربع على الثاني بجذبه الثالث والربع على الثالث بجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه اياه وبفعل الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها
على الثاني والثالث وجوب القيمات بحسب ما مر في واقعة الزبية والاظهر هو الاول قوله وفي شعر الراس الدية وكذا في شعر اللحية فان
نبتا فقيل في اللحية ثلث الدية والرواية ضعيفة الخ المشهور بين الاصحاب ان في شعر الراس اذا لم ينبت الدية وكذا في اللحية اذا كانت لرجل شعره
دية وفيها روايات منها حسنة سليمان بن خالد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت
ابدا قال عليه الدية ورواية سمع عنه عليه السلام مثله الا انه قال فسقط شعر راسه فلا ينبت قال عليه الدية كاملة ولم يذكر شعر اللحية وفي رواية اخرى
له عنه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية فاذا نبتت فثلث الدية وفي الاستدلال بها نظر لدلالة الاولى
على وجوب الدية بهما معا لا لكل واحد الذي هو المدعى والثانية فيها ضعيف السند جدا فلا تصلح سندا وقال المفيد في كل منهما اذا لم ينبت
مائة دينار ولم نجد به رواية ولم يثبت وفي الخلاف ما يشعر بالتوقف في الحكم وانه محل الاشكال لانه قال عقيب رواية سليمان بن خالد وهذه الرواية
عندي حسنة يتعين العمل بها ولانه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم ما في الانسان فيه واحد ويمكن منع الوحدة وانت قد عرفت ان الرواية وان
كانت حسنة الا انها لا تدل على المطلوب ومنع الوحدة واضح لان الواحد هو جملة الشعر على الانسان لا بعض اعضائه واما اذا نبت كل منهما ففيه عليه
اقوال احدها وهو الذي اختاره المحقق ره الارش لانه الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعا والثاني ان في اللحية ثلث الدية وفي شعر الراس ثلث
دينار وهو قول الشيخ في المبسوط ومستنده رواية سمع السابقة وفيها قصور في السند والدلالة فلذلك كان الاصح الارش ولو كان المقطوع شعر
راس المراة فان لم يعد فكالرجل بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت

فداك ما على رجل وثب على امراة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرئ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذت منه
الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها قال يا ابن سنان ان شعر المراة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب احدهما وجب لها
حاجبين المهر كاملا وفي طريق الرواية جهالة ولكن المشهور العمل بمضمونها وابن الجنيد جعل شعر راسها ولحيتها في وجوب ثلث الدية مع عود الشعر قوله وفي الحاجبين
خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك وما اصيب منه فعلى الحساب هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع ومستنده
غير معلوم والاجماع ثم وظاهرهم عدم الفرق بين ان ينبت وبين عدمه وقيل فيهما مع النبات الحكومة وهو الاصح وقيل ربع الدية ويظهر من ط ان حكمهما
حكم شعر الراس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة فانه قال اما اللحية وشعر الراس والحاجبين فانه يجب عندنا فيها الدية ويؤيده الحديث العام
اعني كلما في البدن منه اثنان وقال سلار روي فيهما اذا لم ينبت مائة دينار قوله وفي الاهداب تردد قال في ط وفي الدية وان لم ينبت
فيها مع الاجفان والاقرب السقوط حالة الانضمام والارش حالة الانفراد الاهداب بالذال المعجمة شعر الاجفان وفيها اقوال احدها الدية
كاملة اذا قلعت منفردة ثم عدم نباتها وهو مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة في عد للحديث العام والثاني نصف الدية وهو مذهب القاضي والثالث
الارش حالة الانفراد عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعدين وغيره اختاره ابن ادريس واختاره المحقق والعلامة في التحرير وهو الاصح وقال م
لعدم دليل صالح يدل على التعيين فيرجع الى العموم والحديث العام على تقدير تسليمه ممنوع الدلالة لان الشعر المذكور ليس مما في البدن منه اثنان كما
تقدمت الاشارة اليه قوله وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الاصلية ولو قيل بحمله هذا الدليل في جميع
الشعور كان وجها لضعف الدليل المخرج عن حكم الاصل في الجميع كما عرفت وهو مذهب اكثر العامة ومنهم من وافق على وجوب الدية فيما سبق
قوله وفي الاجفان الدية وفي تقدير كل جفن خلاف قال في ط في كل واحد ربع الدية اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال
ثلاثة وكلها للشيخ رحمه الله احدها ان فيها الدية وفي كل واحد منها ربع ذهب اليه الشيخ في ط وابن ابي عقيل والعلامة في المخ والمحقق ره واقتصر
على الحكم بوجوب الدية اجمع ولم يرجح الحكم في البعض ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كلما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما
نصف الدية والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام كذلك وفيها منع الدلالة لان الاجفان
ليس مما في الانسان منه اثنان الا ان يتكلف ان جفن كل عين كواحد وهو مجرد دعاية مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام
غير كاف في الاعتماد عليها وثانيها ان في الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصفها ويسقط سدس الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد و
الشيخ في يه واتباع الشيخين ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات قال افتى امير المؤمنين عليه
السلام بان في شعر العين الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا شتر وفي طريق الكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب
وثالثها ان في الاعلى الثلثين وفي الاسفل الثلث ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وضعفه ابن ادريس بشبهة الاجماع مع انه قد
قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني ايضا كما اشار اليه المحقق فضلا عن قوله في الكتابين الاخرين وهذه الدعوى مجازفة محضة لا اعتماد عليها

في الاجماع وكيف كان فالاظهر هو الاول قوله وفي العينين الصحيحتين من الاعور الدية كاملة اذا كان الاعور خلقة او بآفة من الله
اجمع المسلمون بان في العينين معا الدية وفي احدهما من الصحيح نصف الدية لانهما مما في البدن منه اثنان ولما روي عن النبي صلى الله عليه
وآله انه قال في العينين الدية وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله في العين خمسون من الابل وهذا يشمل عين الاعور وغيرها لكن روى اصحابنا
روايات متعددة عن الائمة عليهم السلام ان في عين الاعور الدية كاملة اذا لم يكن استحق دية الاخرى والمعنى فيه انه يكون قد ذهب جميع بصره
فعليه الدية لذلك وعلى تقدير استحقاقه دية الاخرى تنزل الموجودة منزلة احد عوضيها الذي استحقه فيكون دية الصحيحة على اصلها بنصف دية
عيني الاعور وبقي ما فوق على الاصل فهذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر ففي الجناية عليها بخسفها روايتان احدهما صحيحة بريد بن
معاوية عن الباقر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية ومنها صحيحة ابي بصير عن الباقر ع
قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع او
آفة بعدما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب
علي عليه السلام والى هذا ذهب الاكثر منهم الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة والثانية رواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
فقا عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين وعمل بمضمونها المفيد وسلار وهي ضعيفة السند بابي جميلة والمفضل بن صالح وعبد الله
بن سليمان مجهول الحال فالعمل بالصحيح متعين مع ان هذا الراوي روى ايضا بهذا الاسناد وعن عبد الله بن ابي جعفر عن ابي عبد الله عليه السلام
في العين العوراء تكون قائمة فتخسف قال قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام نصف الدية في العين الصحيحة وهي مع مشاركتها للسابقة في
الضعف وزيادة لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب ولا فرق على القولين بين ان يكون العور خلقة او بجناية جان لانه عضو اشل واما التفصيل
في الصحيحة كما تقدم وفصل ابن ادريس هنا فقال في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من الله تعالى وان كانت قد ذهبت
واخذت ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في ط ومسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان
فيها نصف الدية والاول الذي اخترناه هو الاظهر الذي يقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مما زاد على الثلث فمن ادعى زيادة عليه احتاج
الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا رجع في مثل ذلك الى اخبار الاحاد وقال ايضا في العين القائمة اذا خسف بها ثلث ديتها اه
واستحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها صحيحة على ما بيناه وشيخنا ابو جعفر في نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها
واستحقها صاحبها ولم ياخذ نصف الدية يعني ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها اذا كانت عوراء بآفة من الله تعالى
فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها دية كاملة خمسمائة دينار انتهى كلامه وهذا هو الوهم الذي اشار اليه المحقق ره واراد بالوهم من زلله ووهمه في هذه
العبارة الناشئ عن عدم فهم لكلام الشيخ في يه حيث قال فيها وفي عين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بآفة من جهة الله تعالى فان
كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف القيمة فهذه عبارة الشيخ في يه واراد رحمه الله بالعين العوراء الصحيحة

صحيحه وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها صح
فان خسف بها ولم تقلعها ثلث ديتها صح

التي قد ذهب ابصارها واتبع في ذلك لفظ الرواية حيث قال في رواية العلاء وفي عيني العوراء الدية وانما اطلقوا عليها اسم العور مع كونها صحيحة لان الاخ لم يكن له اعور لغة ومنه قول ابن طالب لابي لهب لما اعترض على النبي صلى الله عليه وآله يا اعور ما انت وهذا ولم يكن ابو لهب اعور ولكن لم يكن له اخ من ابيه وامه وقال ابن ادريس الحق في كلام الشيخ من وجوب ايجابه في العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة وعني بها العوراء الخلقة وكذا اذا كانت قد ذهبت بآفة وهو خلاف الاجماع ولانها عضو اشل فيها ثلث ديتها الصحيحة كما في نظائره توهم ان مراد الشيخ في ذلك ونباه الحكم عليه وهو اللايق بالفقيه الذي ياخذ بالاستدلال خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يعتمد الاخبار وغايتها كما علم من حاله نعم لا ريب انهما موافقان لا قاله وليس فيهما ما يدل على موافقة اصلا وانما فيهما حكم الصحيحة التي لا اخت لها والاجماع بالاتي نقلها لا تام [illegible] مشهور قوله وفي الروثة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية وقال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن المشهور ان دية الروثة نصف الدية والمستند كتاب ظريف وفيه قول آخر انه الثلث ولم نقف على مستنده وعللوه بان في المارن الدية وهو مشتمل على ثلاثة اجزاء المنخرين والروثة فيقسم الدية عليها لاصالة البراءة من الزائد واختلفوا في تفسير الروثة ففي كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف بان روثة الانف طرفه وهو الموافق لكلام اهل اللغة وقال في الصحاح الروثة طرف الارنبة وقال المص رحمه الله انها الحاجز بين المنخرين ونقل عن ابن بابويه انها مجمع الاذن والانف قوله وفي احد المنخرين نصف الدية الخ القول بالنصف للشيخ استنادا الى الرواية العامية بان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية واختار المص والعلامة والاكثر الثلث عملا بالرواية التي اشار اليها وان ضعف طريقها لاعتضادها بالشهرة وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولاصالة البراءة من الزائد وهو اولى قوله وفي شحمتها ثلث ديتها عادة وفي فيها ضعف لكن يؤيدها الشهرة والرواية المذكورة رواها مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي طريقها سهل بن زياد وابن شمون وعبد الله الاصم وهم في غاية الضعف كما اشرنا اليه سابقا لكن المص رحمه الله جعل ضعفها منجبرا بالشهرة فلذا عمل بمضمونها الاكثر قوله وفي خرمها ثلث ديتها وفسره ابن ادريس بالخرم المفسر لكلام ابن ادريس مع احتمال ارادة الاذن وثلث دية الاذن او لمواضع وهذا اللفظ ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه الجماعة ولا سند له يرجع اليه في تفسيره قوله وفي الشفتين الدية كاملة وفي كل واحدة [illegible] خلاف قال في قطع العليا الثلث وفي السفلى الثلثان الخ اختلف الاصحاب في دية كل واحدة من الشفتين على اتفاقهم على ان في المجموع منهما الدية كاملة على اقوال منشأها اختلاف الاخبار احدها التسوية بينهما في وجوب نصف الدية لكل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل واختاره المص والعلامة في المختلف [illegible] بصحيحة هشام المقطوعة قال كلما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية ونحوه رواية سماعة عن الصادق عليه السلام [illegible] في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ رحمه الله في ط وسلار وابو الصلاح وذكروا ان بذلك روايات واحتجوا ايضا بكثرة منفعة السفلى فانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب وزيادة [illegible] بها زيادة الدية والاخرى ضعف

المنسك وثالثها ان في العليا خمسي الدية اربع مائة دينار وفي السفلى ثلاثة اخماس ستمائة دينار وذهب اليه الصدوق والشيخ في ية واختاره العلامة في المختلف لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال في السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء والمراد العدد الذي اعم والرواية ضعيفة بابي جميلة والمص رحمه الله نقلها ايضا عن كتاب ظريف وطريقه مع تسليمه ضعيف ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد ونقل المص رحمه الله عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف ايضا وقال ان امير المؤمنين عليه السلام فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان وفيه مع شذوذه وضعف سنده زيادة لا وجه لها والاظهر هو الاول قوله ولو تقلصت قال الشيخ فيه ديتها قال الاقرب الحكومة [illegible] تردد المص من ثبوت الحكومة بوجود العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدر لها شرعا ومن وجوب الدية وهو كلام الشيخ بان مع التقلص يزول المنفعة المطلوبة لاجلها والكمال فيهما وجود الجرح عدوانا ويرد بمنع ذلك وعارض بطلان بطش اليد [illegible] احتمل وجوب ثلث ديتها لصيرورتها كالعضو الاشل وضعف بان الشلل يعد لاسترخاء وهو مقابل التقلص او يراد بعدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو قوله اما الفصيح فيعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا الخ المشهور بين الاصحاب اعتبار لسان الفصيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا وفي اعتباره في الحروف في الجملة روايات كثيرة والاطلاق فيها منزل على ما هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون حرفا وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين في صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها تؤدى بقدر ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ولم يبينها والظاهر انه جعل الالف حرفا والهمزة حرفا كما ذكره بعض اهل العربية وانما جعلها المص مطرحا مع صحتها نظرا الى تضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة وعرفا ومن قوله وتقسط الدية على الحروف بالسوية على الرواية وفي بعض الاخبار بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل فيجعل للالف واحد وللباء اثنان وللجيم ثلاثة وللدال اربعة الى الاخر والرواية المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها لا تطابق الدية لانه ان اريد بالعدد المذكور الدراهم لم يبلغ المجموع الدية وان اريد الدنانير زاد على الدية اضعافا مضاعفة قوله ولا اعتبار بقدر المقطوع من الفصيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف الخ وجه اعتبار النقص بالحروف مطلقا اطلاق النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها بعضا وكلا [illegible] بجسم اللسان وقيل مع قطع البعض يعتبر الاكثر من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان وفيه الدية من غير اعتبار الحروف كما ان النطق بالحروف منفعة مقدرة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف وجب دية الزائد من حيث اللسان وبالعكس وهذا اظهر قوله ولو ادعى الفصيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة الخ وجه الرجوع الى القسامة تعذر اقامة البينة على ذلك مع حصول الظن المستند الى الامارة لصدقه فيكون لوثا والرواية المشار اليها رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد

ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق قال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا غال ولم يدرك الاصبغ فتكون مع الضعف مرسلة مع قطع النظر عن الاصبغ قوله ولو جني على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال في [illegible] نعم لانه لو ذهب لما عاد وقال في ف لا وهو الاشبه وجه ما اختاره المص رحمه الله من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في ف تحقق استحقاق الدية بالجناية المحققة لذهاب الكلام فاخذها منه يحتاج الى دليل لان الاصل بقاء الاستحقاق واستحسن في المختلف قول الشيخ في ط لانه لما نطق علم انه لم يذهب كلامه اذ لو ذهب لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول وليس كذلك ولو ذهب اللسان لانا نعلم انه [illegible] النطق فان زواله لم يكن معلوما وقد ظهر خلاف ما حكم به وقال في عد ان حكم ان الزوال او الفرض لم استعيد والا فلا [illegible] الرجوع الى اهل الخبرة في ذلك وانه مع الشك لا استعادة والاول لا يخلو من قوة قوله اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها ثم عادت لم تستعد الدية لان الثانية غير الاولى قد تقدم في قصاص الطرف حكم المص بان سن المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية الا الارش خاصة ولم يتعرض هنا لحكاية هذا القول مع ان هذا قول وجيه لمقتضى العادة بان العائدة هي سن المثغر غير الاولى فانها هبة من الله تعالى جديدة ولكن يلزم منه ثبوت القصاص او الدية في قلعها سواء عادت ام لا وسواء اهل الخبرة بعودها ام لا بل لا يتجه حكم اهل الخبرة بذلك ايضا لخلاف الضرورة فضلا عن العادة قوله في دية الاسنان وتقسم على ثمانية وعشرين سنا الخ لا خلاف في ثبوت الدية كاملة للاسنان سواء زادت ام نقصت وانما قسمها على ثمانية وعشرين وتفصيلها على الوجه الذي ذكره فهو الموقوف من مذهب اصحابنا وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح ايضا عن امير المؤمنين عليه السلام قال وجعل الاسنان سواء ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه كتب لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وروى الاصحاب مثل ذلك ايضا وعلى التقسيم المذكور المشهور بين الاصحاب فما زاد عن الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث دية بحسب محلها [illegible] مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها بها كما هو الغالب من بلوغ الاسنان اثنين وثلثين من غير ان تتميز بعضها عن بعض يشكل الحكم قوله وليس للزائدة دية ان قلعت منضمة الى البواقي وفيها ثلث دية الاصلية لو قلعت منفردة [illegible] والاول اظهر [illegible] المفيدة نظرا الى عدم نص الى ديتها بخصوصها ووجه ما استظهره المص رحمه الله من وجوب ثلث دية الاصل ما تقرر في غيرها من وجوب ثلث دية الاصل لكل عضو زائد فيكون هنا كذلك وهذا هو الاشهر قوله ولو اسودت بالجناية ولم تسقط

فثلثا ديتها وفيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر القول بوجوب ثلثي ديتها في اسودادها بالجناية للشيخ في ية واختاره المص والعلامة لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها ولان ذلك كشللها وادعى الشيخ في ف اجماع الفرقة واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا قلعها بعد الاسوداد ولرواية العرزمي عن ابيه عن الصادق عليه السلام ان في السن السوداء ثلث ديتها وقول الباقر عليه السلام ما كان من شلل فهو على الثلث وقال في ط في اسودادها الحكومة وفي قلع السوداء الحكومة لانها المتيقن وضعف مستند التقدير وهو متجه في الثاني دون الاول لصحة الخبر وقال في ية في قلعها مسودة ربع دية السن لرواية عجلان عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية السن السوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف قوله وفي انصداعها ولم يسقط ثلثا ديتها وفي الرواية ضعف والحكومة اشبه وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيله منزلة الشلل وفيه منع فالقول بالحكومة قوي لعدم دليل صالح يوجب التقدير والموجود في كتاب ظريف ان فيها اذا انصدعت ولم تسقط خمسة وعشرون دينارا وفي الطريق ضعف ايضا ولو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومة ايضا لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع وقال الصدوق فيه ربع الدية قوله والمكسور منها من عن اللثة فيه تردد والاقرب ان فيه دية السن وجه القرب ان ذلك سن ثم قال الشيخ في ط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ اصله ووجه العدم ان المستور باللثة بعض السن ومن ثم لو قلع سنه وكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك لاصالة البراءة من ايجاب الزائد والاظهر الاول قوله ولو لم ينبت فلم يكن [illegible] وفي الاصحاب من قال فيها بعير والاصح الاول وقد تقدم البحث فيه قوله ولو انبت فوضع المقلوع عند عظامنبت فلم يعم قال الشيخ لا دية ويقوى ان فيه الارش لانه مستعيب [illegible] ومنها ان الاقوى لان ذلك لا يعد سنا لغة ولا عرفا فلا يتناوله الادلة الدالة على دية السن ويثبت الارش ان حصل نقص كما هو مقتضاه قوله العنق وفيه اذا كسر [illegible] الانسان اصور الدية الاصور المائل العنق قال في نهاية ابن الاثير ومنه [illegible] في حديث حملة العرش كلهم صور جمع اصور وهو المائل العنق لثقل حمله قوله في اليدين لو قطعت من المرفق او المنكب قال في ط في الكف عندنا فيه مقدر محملا على التهذيب محصل كلام الشيخ في ط ان اليد فيها هي الكف الى الكوع وهو ان قطعها من المفصل الذي بينها وبين الزند فان قطع اكثر من ذلك فقد نقل ان فيه الحكومة ثم قال ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرنا في يب يحتمل ارادته وجوب نصف دية الذراع ونصف دية للعضد للحديث العام ان ما في الانسان منه اثنان في كل واحد منهما نصف دية وان يريد وجوب دية اليد المجموع لصدق اليد على ذلك كله ايضا وليس فيه ثبت ما يدل على حكم مخصوص لهذه الاشياء زيادة على الخبر العام والاقوى وجوب دية واحدة للمجموع وان وجب البعض حيث تقطع من الكوع فعلى هذا اذا قطعت من المنكب فيها اوجه احدها وجوب دية اليد الجميع والثاني دية وحكومة لما زاد عن الكوع والثالث وجوب دية للكف ثم دية اخرى للذراع ثم ثالثة للعضد نظرا الى الخبر العام قوله ولو قطعها ففي الاصلية دية وفي الزائدة حكومة وقال في ط ثلث دية الاصلية ولعله تشبيه بالسن والاصبع والاقرب الارش ووجه الاقرب عدم وجود دليل يقتضي التقدير فرجع الى الحكم العام

وهو الحكومة ولكن لما ورد التقدير بالزيادة في بعض الموارد احال في حط الباقي عليه وله وجه وان كان ما اختاره المص اظهر قوله
ويظهر لي في الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية وجه الظهور دلالة الخبر العام عليه فانه مما في
البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص الدية باليد من الكوع ووجوب الحكومة للزايد ان قطع منفردا لعدم تقديره بخصوصه شرعا ولو قطع مع
الكف فيه ما تقدم من الاحتمالات قوله وفي كل واحد عشر الدية وقيل في الابهام ثلث الدية وفي الاربع البواقي الثلثان
بالسوية القول بتساوي الاصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحد هو المشهور بين الاصحاب عملا بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلم قال اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال
في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسالته عن الاصابع سواء هن في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلم قال
الحلقة التي قسمت عليها الدية عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من
اصابع الرجلين الف درهم وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح والقول بجعل ثلث الدية على الابهام والثلثين على الاربع
البواقي لابي الصلاح وابن حمزة واسنادهم الى كتاب ظريف وطريقه ضعيف قوله وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير الى اخره هذا التفصيل
للشيخ في النهاية واتباعه والمستند رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلم وقد تعرض المص في ضعف طريقه بسهل وابن شمون والاصم ورواية عبد الله
بن سنان بوجوب خمسة دنانير في الظفر [illegible] صحيحة السند لكن لا عامل بمضمونها وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا بين الروايتين [illegible]
لعدم صلاحية الضعيف للمعارضة وبعد الحمل على تقديره وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج
اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة من وجوب الزائد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وهو اولى قوله
ولو صلح كان فيه ثلث الدية وفي رواية ظريف ان كسر الصلب فجبر على غير عثم فمائة دينار وان عثم فالف دينار وجوب الثلث مع صلاحه
الاشهر بين الاصحاب والمراد برواية كتاب ظريف وقد عرفت ما فيها والمراد بالعثم الانجبار على غير التمام قال ابن الاثير في نهايته عثمت يده اذا
جبرت على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال الهروي في الغريبين في حديث ابرهيم في الاعضاء اذا انجبرت على عثم اي على غير استواء عثمت
يده وعثمتها اذا انجبرت ولم تحكم فبقي في العظم عقدة قوله ولو قطع الحلمتين قال في ط فيهما الدية وفيه اشكال من حيث ان الدية
في الثديين والحلمتان بعضهما القول بوجوب الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع نظرا الى الحديث العام بان ما كان في الانسان منه
اثنان ففيهما الدية والمص استشكل ذلك من حيث ان الدية تجب في الثديين والحلمتان بعضهما وتقريره بترتيب قياس استثنائي لزم من صدق
مقدمه ثبوت تاليه وهو ان كلما كان في الثديين الدية لم يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالاجماع فالتالي مثله وبيان الملازمة ان الحلمتين
من الثديين والبعض مغاير الكل والحكم المعلق على الكل يقتضي توزيعه على اجزاء ذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو محال ويجب
بانتقاضه باليدين والذكر والانف فانها بعض البدن ويجب بالاول مع انها بعض من [illegible] الدية وبان هذه خرجت بالنص الخاص [illegible]

عن ابي الصلاح الا ان من دخول موضع الرضاع من النقص ... وهو الرواية العامة والاول الرجوع فيها الى الحكومة قوله اما حلمتا الرجل ففي ط وف فيهما الدية
وقال ابن بابويه في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينار الى اخره اختلف الاصحاب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في الكتابين وابن ادريس
والعلامة في المختلف الى وجوب الدية فيهما كحلمتي المراة استنادا الى الاحاديث العامة الدالة على ان كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها واكثر
المتاخرين كذلك وقال الصدوق وابن حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استنادا الى رواية ظريف المتضمنة ذلك وقد عرفت ضعف طريقها والشيخ
مع عمله بها في مواضع كثيرة اعرض عنها هنا ورجع الى الاحاديث العامة التي اشرنا اليها في دية الشفتين والمص رحمه الله استبعد القول بايجاب الدية فيهما من
حيث انهما زيادتان لا منفعة فيهما معتدا بها كغيرها من الاعضاء خصوصا مع القول بعدم وجوبها لحلمتي المراة مع كثرة نفعهما وشدة الحاجة اليهما في
ارضاع الولد وكتاب ظريف لا اعتمد عليه كما تمهد منه وذلك يقتضي الميل الى ايجاب الحكومة فيهما وهو الوجه وقواه فخر المحققين ره قوله
وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية الى اخره لا خلاف في ان في الخصيتين معا الدية وانما الخلاف فيما يخص كل واحدة فنصف الدية للخبر
العام وذهب الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وسلار والقاضي في المهذب وهو في الكامل مع الوفي الاول والعلامة في المختلف الى ان في اليمنى الثلث
وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية
قلت قطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان
ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وهذا الخبر خاص فيكون مقدما على ذلك العام وهو من اشهر الاخبار في الحسن ولا يضر في ذلك مقطوع كما تقدم
ولانهما متفاوتان في المنفعة فيناسبهما التفاوت في الدية ووجه الوقف بين الروايتين بحمل الاولى على من لا يصلح للولادة كالشيخ اليائس من
الجماع والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد الى ان في اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية محتجا بان الولد منها ففي فواتها فوات منفعة تامة
فيجب الدية لذلك كغيرها من المنافع وقد ترجح الاول بكثرة رواته وشهرة مضمونها ومناسبتها لغيرها مما في البدن منه اثنان وقد انكر بعض
الاطباء انحصار التولد في الخصية اليسرى ونسبه الجاحظ في حياة الحيوان الى العامة وقوة المنفعة لا يوثر في زيادة الدية كالايد الباطشة
الضعيفة وكذلك العين ولو صح نسبة التولد الى الائمة عليهم السلم لم يلتفت الى انكار منكره ولكن قد عرفت حاله قوله في ادرة الخصيتين
اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي فثمانمائة دينار ومستنده كتاب ظريف الادرة بضم الهمزة وسكون
الدال انتفاخ الخصية يقال رجل ادر اذا كان كذلك والفحج تباعد اعقاب الرجلين مع تقارب صدور قدميه قال الجوهري الفحج بالتسكين
الافحج وفحج في مشيته مثله ومستند الواجب المذكور كتاب ظريف وقد عرفت ضعف سنده لكن العمل بما ذكر مشهور في مواضع كما ذكر المص ره قوله
وفي افضاء المراة ديتها وتسقط في طرف الزوج ان كان بالوطي بعد بلوغها الى اخره وجوب الدية بافضاء من لم يبلغ التسع هو المشهور بين
الاصحاب وهو مناسب للاذهاب منفعة الوطي من اعظم المنافع التي يجب بفواتها الدية وقد رواه بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلم في رجل افتض جارية
يعني امراته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها قبل ان

تبلغ تسع سنين فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي
طريقها جهالة الا انها مناسبة كما اشرنا اليه ولا فرق في وجوب الانفاق عليها ما دامت حية بين ان يطلقها وعدمه على جهالة العموم صحيحة الحلبي عن ابي
عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وقد تقدم الحكم بتحريمها عليه لذلك ابدا في
بابه ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة ان البضع لا يضمن للمطاوعة لانها بغي بخلاف الدية فانها لا تسقط بالاباحة كما سبق والاقوى وجوب
الحكم للبكر من ارش البكارة والمهر لان الارش عوض جزء فائت والمهر يجب عوضا عن وطي البكر فلا تداخلان وقد تقدم البحث في ذلك ايضا
وان كما تقدم البحث عن تحقيق الافضاء قوله قال في ط في الاليين الدية وفي كل واحدة نصف ديتها وهو حسن تعويلا على الرواية
التي مرت في فصل الشفتين اشار بهذا القول الى ط والتعليل بالرواية المذكورة الى انه لا نص على حكمهما بالخصوص ولكن عموم الخبر والعمل
بمضمونها فيهما يقتضي ذلك مضافا الى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما ولا فرق فيهما بين الرجل والمراة ففي وجوب
دية كل واحد منهما ولا نظر الى اختلاف القدر الناتي بل اختلاف الناس في ذلك كاختلافهم في ساير الاعضاء قوله في الرجلين وفي كل اصبع
عشر الدية والخلاف في الابهام هنا كما في اليدين والمراد هنا بحكم اليدين كالمجاز ثم قوله في الاضلاع فما خالط القلب لكل ضلع اذا كسر
خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسر عشرة دنانير مستند هذا التفصيل كتاب ظريف والمراد بما خالط
وعدم كونه في الجانب الذي فيه القلب كان عدم التخالط خلاف ذلك فالضلع الواحد ان كسر من جهة القلب ففيه اعلى الدينين وان كسر من
جهة الاخرى ففيه ادناهما فتستوي في ذلك جميع الاضلاع قوله لو كسر بعصوصه فلم يملك غائطه كان فيه الدية الى اخره العصعص بضم العصعص
بضم عينيه وهو عجز الذنب بفتح عينه لعين عظمه وقال الراوندي العصعص عظم رقيق حول الدبر ولم يذكر ذلك اهل اللغة والنيان بكسر العين ما بين
الخصية والمقعد ومستند الحكم فيهما الروايتان وانما نسب المص الحكم اليهما لان سليمان بن خالد نص الاصحاب على توثيقه على تقدير سلامة عقيدته و
ان كان الطريق اليه صحيحا وانما السحق فهو فطحي وان كان ثقة لكن العمل بها مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا قوله في كسر عظم من
عضو خمس دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره الى اخره مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يتوقف في حكمها
المص والاكثر وفي مختصر الكتاب نسبه الى الشيخين مقتصرا عليه ووجهه ضعف المستند قوله قال في ط وف في الترقوتين الدية وفي كل واحدة منهما
مقدر عند اصحابنا ولعله اشارة الى ما ذكره الجاعل عن ظريف انه الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر
والعاتق والمروي في كتاب ظريف فيها ما ذكره المص ره وليس فيه حكم ما لو لم يجبر والا اذا جبرت على عيب ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية
رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكم لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فالاولى ان يجب معه واطلاق النص يقتضي التسوية فيه بين ترقوة
الرجل والمراة قوله من داس بطن انسان حتى احدث دبس بطنه او يفدي ذلك منه الى اخره هي رواية السكوني وفيه ضعف
الرواية رواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم قضى بذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستند غيره وهو الوجه قوله

العقل وفيه الدية وفي بعضه الارش في نظر الحاكم الى قوله وهو حسن هذا ما ذكره في ط مع كونه بحثا لا يرجع الى دليل صالح لا يتم في جميع افراد
البعض بل الغالب منها كما لو انتقص بعضه في جميع الاوقات ولم يذهب راسا فلا طريق له الا نظر الحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره بان
يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطا ومنظر النسبة بينهما وقد لا يمكن الضبط بان كان يتوح احيانا ما لا يتوح منه ويستوحش احيانا فرجوعه حينئذ
الى اجتهاد الحاكم قوله ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل ديتا الجنايتين وفي رواية ان كان بضربة واحدة تداخلتا والاول
اشبه المشهور بين الاصحاب ان الجناية على الطرف والمنفعة لا تتداخلان كما لو ضربه فقطع يده او شجه فذهب عقله سواء كان ذلك بضربة واحدة
ام ازيد لان كل واحد من الطرف والمنفعة سبب في ايجاب الدية وله عوض مقدر فلا تتداخل لانه على خلاف الاصل ولكن روي التفصيل بكونه
بضربة واحدة فيتداخل وبازيد فلا وهي صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة
فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له
فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب
عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين
فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنت جناية واحدة
الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وهذه الرواية التي اشار اليها المص ره وانما اطلق الانتظار بسنة ونسبها الى
الحسن مع انها صحيحة فلعله اراد بالحسن غير المصطلح عليه في دراية الحديث وعمل بموجبها الشيخ وابن البراج وابن ادريس نسبه الى الامتحان بالجني
عليه سنة بل قال الشهيد ره في الشرح ما علمت لها مخالفا وحكاية المص لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بمضمونها وكذا فعل العلامة ووجهها ان الطلاق
القود بعد مضي السنة لا يتم الا بتقدير ان يكون الضرب مما يقتل غالبا او قصده وحصل الموت بها والرواية اعم من ذلك ولكن هذا مستند المنقح
الصحيح فلهذا لم يتوقف فيه غيرهما ويمكن تقييده بما وافق الاصول جمعا وهو ان الضرب بعمود الفسطاط على الراس قد يكون ذلك مما يقتل غالبا قوله
ولو جنى فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد لم يرتجع الدية لانه هبة مجددة مستند الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلم
قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت فانه عاش عشرة ايام
او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قلت فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان يقتص
قال قد قضى بما فيه الحكم ... رواية [illegible] وفي الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل الخبرة في ذلك
فان قضوا بذهابه بالكلية لم يرتجع والا فالحكومة كان حسنا قوله ولو نقص سمع احد الاذنين قيست الى الاخرى الى قوله وفي رواية
يعتبر الصوت من جوانبه الاربعة ويصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف هذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد الله
عليه السلم وفي طريقها ضعف والاقوى الاكتفاء بما يتيقن معه صدقه ولو بالحاصل بتكرار الامتحان الى جهتين قوله فاذا ادعى ذهاب
بصره وعينه قائمة احلف القسامة وفي رواية يقابل بالشمس الخبر رواية الاصبغ عن امير المومنين عليه السلم وقد تقدم ان في طريقها

ضعفوا الاثر تصديقه بالقسامة قوله ولو قلع عينا وقال كانت قائمة وقال المجني كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه لانه ومنع الخلاف
ما اذا ادعى الجاني كونها عادمة البصر في اصلها اتجه تقديم قوله نظرا الى تعارض اصلي الصحة والبراءة ولعل معنى قيام العين ذلك واما لو اعترف الجاني
بانها كانت صحيحة ولكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها وادعى المجني عليه صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة فيستصحب
ومنه انقطع اصل البراءة وبهذا التفصيل قطع في التحرير والاقوى تقديم قول الجاني في الاول لتعارض الاصلين فيتساقطان ويبقى استحقاق القصاص او
الدية مفتقرا الى سبب توجبه وهو غير معلوم قوله وفي رواية يحرق الحواق وتقرب منه الحر في رواية الاصبغ بن نباتة وقد تقدم ضعف
سندها وان الاشهر القول بالقسامة اذا لم تقم البينة عليه قوله ولو ادعى نقص الشم قيل يحلف لانه لا طريق الى البينة ويوجب له
الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده هذا القول لابي الصلاح وقطع به العلامة في كثير من كتبه ونفى عنه في التحرير البأس اذا استفاد الحاكم منه ظنا
ووجهه انه لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان واما نسبه الى القول لعدم دليل يعتمد عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي علما على البراءة
قوله الذوق يمكن ان يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية اما نسبه الى القيل
لعدم دليل بخصوصه وقد قال به جماعة من الاصحاب لانه منفعة متحدة في الانسان مقصودة فيدخل في عموم الخبر العام وهو حسن قوله قيل
في سلس البول الدية وهي رواية غياث بن ابراهيم وفيه ضعف لكن المشهور بين الاصحاب ثبوت الدية في سلس البول وهو نزول ترشحي
لضعف القوة الماسكة والمستند رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية الكاملة وغياث
ضعيف الا ان الرواية مناسبة لما ترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة هذا اذا دام والا فالحكومة والقول بالتفصيل الى الليل وغيره للشيخ في النهاية
واتباعه وابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان
تم البول الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان
الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وفي طريق الرواية ضعف لاتصالها بكذاب واسحق فطحي وظاهر الروايتين ان المراد دوام ذلك كل يوم
لتحقق فوات منفعة الامساك وتعطيل المعيشة قوله في الشجاج والجراح والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص
بالراس والوجه وتسمى في غيرهما جراحا بقول مطلق قوله واما الخارصة وهي التي تقشر الجلد وفيها بعير وهل هي الدامية قال الشيخ
نعم والرواية ضعيفة لكن الخارصة هي التي تقشر الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة ايضا قال الجوهري حرص القصار الثوب اذا خدشه وشقه بالدق
وعن الازهري اذا قشره وبحيث الدواب كان قشره عنه والدامية هي التي تدمي موضعها من الشق والخدش وقد اختلف الفقهاء في ان الخارصة والدامية
هل هما مترادفان ام مختلفان فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المامومة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعيرا وفي
الباضعة بعيران وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وقضى في السمحاق اربعة من الابل وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله

عليه وآله قضى في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة والروايتان ضعيفتا السند وذهب الاكثر ومنهم المفيد وسلار
والمرتضى واكثر المتأخرين الى الثاني فجعلوا الدامية زائدة على الخارصة وهي التي تاخذ في اللحم يسيرا لرواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه
السلام في الخارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وهذا هو الاشهر قوله واما المتلاحمة وهي التي تدخل في اللحم كثيرا ولا تبلغ السمحاق
وفيها ثلاثة ابعرة وهل هي غير الباضعة اتفق الفقهاء على ان هذه الالفاظ الاربعة وهي الخارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة
لمعان ثلاثة وهي ما تقشر الجلد وتدخل في اللحم يسيرا او تدخل فيه كثيرا ثم اختلفوا في ان اي الالفاظ المترادفة فقيل الدامية ترادف الخارصة فتكون الباضعة
المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه من بضع اللحم قطعه وهي الدامية على القول الاول والمتلاحمة
هي الاخذة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية تغاير الخارصة فتكون الباضعة مرادفة المتلاحمة والخلاف في تعداد
الثلث ولا في انحصارها فيها فالنزاع في مجرد اللفظ قوله واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاقة وهي جلدة مغشية على العظم وفيها اربعة
ابعرة السمحاق هي الشجة التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وتسمى تلك الجلدة السمحاق وكل جلدة رقيقة فهي سمحاق وقد تسمى هذه الجلدة الملطا
والملطاة واللاطية والمشهور عند الفقهاء تسمية الشجة باسمها قوله واما الموضحة فهي التي تكشف عن وضح العظم وفيها خمس ابعرة
هي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم وتبديه ووضحه والوضح الضوء والبياض قوله ولو وصل الجاني بينهما صارتا واحدة كما لو اوضحه ابتداء
الخ وجه الاتحاد اتصال الشجتين في الحس كما لو شجه ابتداء بذلك المقدار او ازيد منه فيكون موضحة واحدة لصدق الوحدة عليها الان واصالة براءة
الذمة من الزائد على دية الواحدة ويشكل بانه قد وجب عليه ديتان قبل الوصل والوصل احداث جناية اخرى فاذا لم يوجب شيئا فلا
اقل من بقاء ما وجب ابتداء من الجنايتين والوجه وجوب دية الموضحتين لوجوبهما ابتداء فتستصحب ويظهر من فخر المحققين في شرحه تقوية استشكال الحكم
قوله ولو شجه في راسه ووجهه فالاقرب انهما واحدة لانهما عضو واحد وجه الوحدة ان الراس لغة يشملهما ومن ثم اطلق اسم
الشجاج على ما يقع فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن ووجه العدم تغايرهما عرفا واسما ولاستفادة التكرار في قولهم راسه ووجهه والحق ان الراس
مطلق على ما يعمهما وعلى منبت الشعر ومع حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزائد وموضع الخلاف ما لو كانت الشجة واحدة متصلا بعضها
في الراس وبعضها في الوجه قوله واما الهاشمة وهي التي تهشم العظم وديتها عشر من الابل ارباعا ان كان خطأ الهاشمة هي التي تهشم
العظم اي تكسره وان لم يسبقها جرح مع الكسر لصدق الاسم على التقديرين والمراد بكون الدية ارباعا في الخطأ كون الابل
على نسبة التوزيع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق والجذاع فالعشرة بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات
لبون وثلث حقق وكونها اثلاثا انها ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل على ما دل عليه صحيح ابن سنان من
التوزيع وعلى الرواية الاخرى لا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منزل ايضا لانه ازيد يسيرا في نقصه قوله واما المنقلة فهي التي
تحوج الى نقل العظم وديتها خمسة عشر بعيرا ولا قصاص فيها المنقلة بكسر القاف المشددة افصح من فتحها هي التي تنقل العظم من محل

الى آخر وان لم يوضحه ويهشمه وهي التي تكسر وتنقل وهي التي تكسر العظم حتى تخرج منها فراش العظام والفراش كل عظم رقيق وفراش الراس
عظام رقاق على القحف وما ذكره من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة واخذ دية ما زاد انما يتم مع اجتماع الايضاح والنقل اما لو فرض كونها منقلة
غير ايضاح كما ذكرنا من شمولها لذلك لم يجز الاقتصار على ما ذكر لانه لم يجز موضحة حتى يستوفي منه ووجوب خمسة عشر بعيرا في المنقلة هو المشهور بين
الاصحاب وعليه دلت الروايات وذهب ابن ابي عقيل الى ان فيها عشرين بعيرا وهو شاذ وانما لم يكن فيها ولا فيما قبلها وهي الهاشمة قصاص
على تقدير وقوعها عمدا لعدم امكان الاستيفاء على وجه المساواة وخطره على النفس وقد تقدم الكلام فيه قوله واما المامومة وهي التي
تبلغ ام الراس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية ثلاث وثلاثون بعيرا اطلق المحقق رحمه الله وجماعة من الاصحاب وجوب
ثلاثة وثلاثين بعيرا دية المامومة جامعين بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعا للنصوص الواردة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل الى قوله والمامومة ثلث وثلاثون من الابل ورواية زرارة عنه عليه السلام قال وفي المامومة ثلث
وثلاثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى وجوب ثلث الدية بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضي
لزيادة الثلث كصحيحة معاوية بن وهب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الشجة المامومة فقال ثلث الدية والشجة الجائفة ثلث
الدية ومثلها رواية زيد الشحام ورواية مسمع بن عبد الملك عنه عليه السلام والاولون حملوا الثلث على ما عدا اسقاط الثلث على وجه المجاز
جمعا بين الروايات والاظهر العكس وهو اثبات الثلث وحمل ما اطلق من الروايات الاول على تخفيفا في اللفظ وتجوزا في العدد الاقتصار
على الاعداد الصحيحة والاتيان الى اكمال الثلث من جانبه قوله ولو اراد المجني ان يقتص في الموضحة ويطالب بدية الباقي
جاز الخ قد تقدم البحث في ذلك وذكر النقل الدال عليه وان الاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ رحمه الله قوله دية النافذة
في الانف ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية الخ مستند هذا التفصيل كتاب ظريف وفيه اطلاق العشر والنفوذ في احد
المنخرين كما ذكره وقيد العلامة بما اذا صلحت واطلق في الاقدس الدية لانها على النصف من الواجب فيهما قوله في شق الشفتين حتى
تبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما مستند هذا التفصيل ايضا كتاب ظريف وقد عرفت حاله والمحقق رحمه الله وغيره
تارة يعمل بمقتضاه جازما به وتارة يتوقف وتارة يرده لضعفه كما قد عرفته آنفا قوله ولو جيفت فيهما اخرى فان كانت بحالها
لم يلتئم ولم يحصل نفعها قال الشيخ فلا ارش ويعزر والاقرب الارش لانه لا بد من اذى ولو في الحال ظاهر ايضا ان المحقق رحمه الله حسن
لما ذكره من العلة وكلام الشيخ محمول على ما اذا لم يوجب ذلك تقويضا فيقتضي الحكومة قوله ولو طعن في صدره فخرج من ظهره قال
واحد وفيه دية واحدة وهو اشبه وجه الاشبه صدق الاسم عليها من البطن والظهر وانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكما وعند الاجتماع لا يزول
لكان كما حاله الانفراد وانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين فكذا اذا نفذ اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح
للفرق وفيه نظر لمنع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحة طويلة فيقسم لسمين ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى الوحدة والى الجائفة ما نفذت الى الجوف

من ظاهره ولاصالة البراءة والشك في السبب الموجب فلا تسلط على المال المحترم بالاحتمال قوله قيل اذا انفذت نافذة في شيء من اطراف
الرجل ففيها مائة دينار هذا القول للشيخ واتباعه استنادا الى كتاب ظريف فانه قال فيه وفي النافذة اذا انفذت من رمح او خنجر في شيء
من الرجل من اطرافه فديتها عشر الدية وهي مائة دينار وموضع ضعف المستند ويشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ لا يلزم زيادة
النافذة فيها على ديتها بمثليها بحيث تشمل الاصبع على ثلث الانملة وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية وهو اولى من الاطلاق وخص الحكم بالنافذة في
اطراف الرجل تبعا للرواية وفي نافذة المراة اوجه احدها الحكومة مطلقا علاوة كونها على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون دينارا مطلقا و
مساواتها الرجل وذلك انها تتضعف في جناية تبلغ الثلث وهنا ليس كذلك قوله المراة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ
ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف سواء كان الجاني رجلا او امراة وقد تقدم ما يدل على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص وفيه
بالتسوية بين الرجل والمراة في ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما في ذلك وحكمنا اذا جنت المراة على مثلها فما لا يبلغ دية الثلث كالاصبع في
دية مجموع اصابع اليد من المراة لا يبلغ ثلث دية الرجل فالدية فيها مائتان وخمسون دينارا وذلك يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحد خمسون
خرج منه ما اذا كان الجاني رجلا للنص فيبقى المراة على الاصابع مع اصالة براءة الذمة من الزائد وفي عد استشكل الحكم مما ذكر ومن اطلاق
النص تساوي دية الرجل والمراة فيما لا يبلغ دية الثلث الشامل لموضع النزاع قوله كل موضع قلنا فيه الارش او الحكومة فهما واحد
والمعنى انه يقوم صحيحا ان لو كان مملوكا ويقوم مع الجناية وينسب الى القيمة ويؤخذ من الدية بحسابه للعضو فان الحكومة جزء من الدية نسبتها اليها نسبة
ما تنقصه الجناية من قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا او نظر كم ينقص الجناية من قيمته فان قوم بمائة دون الجناية وبتسعين بعد الجناية
فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية ووجه ذلك ان الحر مضمون بالدية فيضمن الاجزاء بجزء من الدية فاذا قدر الشرع جزءا
من الدية اتبعناه واذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته ونظرنا في النقصان لان الاصل ان يجب بالجناية قدر النقصان فيقدر كذلك ليعرف قدر النقصان
ثم يعود الى الدية لكون الجملة مضمونة بها وهذا كما انا ننظر في نقصان القيمة اذا اردنا ان نعرف ارش العيب ثم نعود الى الثمن لان المبيع مضمون بالثمن
ولوقوع الحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير الرق قالوا ان العبد اصل الحر في الجنايات التي لا تقدير فيها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي تتقدر
لو شابهت فيجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي يرجع اليها في النسبة دية النفس لانا نقوم النفس اولا فنعرف النقصان
ديتها وذهب بعض الشافعية الى ان المعتبر دية العضو الذي وردت الجناية عليه فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد ثم الجناية
اما ان يرد على عضو له دية مقدرة او على ما ليس كذلك فمن الاول ان ينقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر وان ساواه او زاد
نقص منه المطلق المحقق وغيره ثبوته مطلقا ولو قيل انه ينقص منه شيء لئلا تساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله راسا كان وجها لان العضو
مضمون بالقيمة المقدرة لو فات فلا يجوز ان تكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفي الثاني يعتبر نقصانه عن دية النفس كما ذكر قوله من لا ولي
له فالامام ولي دمه يقتص ان قتل عمدا او ياخذ الدية ان قتل خطأ ولم اسقطها الدية وليس له العفو عدم جواز عفو الامام

بتقدير التقويم وذلك بان تقدر المجني عليه عبدا

عن القصاص والدية بحيث يكون هو الولي هو المشهور بين الاصحاب حتى كاد ان يكون اجماعا والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله أن يقتل او ياخذ الدية وهي تتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى عدم جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض النقلي تعين المصير الى ما عليه معظم الاصحاب قوله دية جنين المسلم الحر مائة دينار اذا لم يلجه الروح ذكرا كان او انثى المشهور بين الاصحاب ان دية جنين الحر المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس وجماعة من المتأخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار وغيرها من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وبه وردت روايات عن النبي صلى الله عليه وآله وفيها ان امراتين من هذيل رمت احديهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بغرة عبدا او وليدة وقال بعضهم كيف ندي من لا شرب ولا اكل ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان هذا من اخوان الكهان وروي اسجعا كسجع الجاهلية ورواه الاصحاب عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله حكم بذلك وحملها الشيخ ره على ما اذا لم تتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما ينافي هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة على الاضافة وتروى على البدل والغرة الخيار والفرق في الجنين بين الذكر والانثى لعموم الاخبار وبه صرح الشيخ في ف وقرن في ط واوجب في الذكر عشر ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد ره موجود في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال في الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال خمسين ونقل في الروضتين عن الفقهاء ان الغرة من العبيد الذي يكون ثمنه عشر الدية وهو مناسب للمشهور من وجوب مائة دينار وان خالفه في عين الواجب قوله ولو كان ذميا فعشر دية ابيه وفي رواية السكوني عن جعفر عن علي عليه السلام عشر دية امه وجه الاول ان الواجب في جنين الحر المسلم مائة دينار وهي دية الاب والرواية المذكورة ضعيفة السند بالسكوني وحملها العلامة على ما اذا كانت امه مسلمة جمعا وهو بعيد قوله اما المملوك ففيه عشر قيمة المملوكة هذا هو المشهور بين عشر دية
الاصحاب ورواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال في جنين الامة عشر ثمنها وذهب الشيخ في ط الى ان فيه عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو اوفق بالدية في جنين الحر والذمي وفصل ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته ميتا وعشر قيمتها اذا القته حيا ثم مات لرواية ابي سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امه امة لكن اعتبار عشر قيمتها فلو كانت حرة وهو رقيق على وجه يصح بان كان ابواه رقيقين فاعتقت بعد حملها به قبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد مع حرية الام وجوزناه ففي اعتبار قيمتها بتقدير كونها امة او الرد عن قيمة ابيه اوجه من ان الاصل في دية الجنين التبعية لها او الاب خرج منه ما اذا كانت امه امة بالنص فيبقى غيره على الاصل ومن عموم النص باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فيقدر رقيته لا يكون امه حقيقة ونقيده بعدم الزيادة على قيمة الاب لانه الاصل فلا يتجاوز كما عن حمه

لا يتجاوز العبد دية الحر وهذا اختيار العلامة في ير والاول اختياره في عد قوله ولو لم تتم خلقته ففي ديته قولان احدهما غرة ذكره في ط وفي موضع من ف وفي كتابي الاخبار والاخر وهو الاشهر توزيع الدية على مراتب النقل ففيه عظما ثمانون وفي مضغة ستون وعلقة اربعون وقد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين فان كثيرا منها يطلق فيه كون الدية غرة وفي بعضها ما يدل على ظاهر كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلام قلت فما صفة خلقة النطفة التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى العلقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة المضغة وخلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى العظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وفي معناه اخبار كثيرة واختلف الاصحاب ره بسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل الذي اختاره المحقق لان رواته اصح في طريق الاصحاب واكثر مع ان كل منهما متظافر بل بعض كل منهما صحيح وبعضه ضعيف الطريق وجمع الشيخ بينهما بحمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس بواضح لتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل المنافي للغرة وربما قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكر جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة التي لا تختلف قيمتها كثيرا وهو خمسون دينارا او بين المراتب المختلفة المقدار جدا الآخر من بعد ولكنه اسهل من اطراح بعضها قوله ويصير بذلك الامة ام ولد ولو لم يتم ما الفايدة في ذلك هي خروج الولد عن حكم المستولدة وقبلها الفايدة هي التسلط على ابطال التصرفات السابقة التي يمنع منها الاستيلاد ويدل ذلك على ان حكم الاستيلاد لا ينحصر في انعقاد الولد وتحريم التصرف بها بعد الولادة بما يخرج عن ذلك ليتوهم انتفاء الفايدة في كونها ام ولد باسقاطها لان موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الاصحاب فالاسقاط اولى ووجه عدم الانحصار ان بطلان التصرف كما يتحقق في الواقع بعد انعقاد الولد وان لم تضعه بعينه ان لو باع الجارية ثم ظهر بها حمل من المولى تبين ان البيع بوضع الميت او نحو العلقة كان باطلا ونحو ذلك من الفوائد قوله اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم وقال في يه يصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من يه بناء على ان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ولهذا اعتد بالعلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية نسبة العلقة واستبعده المص ره من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على سبب متحقق ولا يتحقق في كون النطفة ولدا فيبقى الامر على ما كانت عليه من حكم الاصل ولبعد تسمية النطفة ولدا وهو ظاهر كلام قوله وقال بعض الاصحاب وما بين كل مرتبة بحساب ذلك وفسره واحد بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة الخ المراد ببعض الاصحاب القائل بذلك الشيخ ره فانه قال ذلك في يه واختلف الاصحاب في تفسيره فقال الفاضل ابن ادريس ره ان النطفة بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما

عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما فيصير اربعون دينارا دية العلقة ثم تصير مضغة فيها ستون وكذلك الى ان يتاب وما بين ذلك بحسابه قال المص ره ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول افتى الشيخ ره ثم بالدلالة على تفسيره واراده فان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام الدالة على ذلك وهي صحيحة واما رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب عن عبد الله بن غالب عن ابيه عن سعيد قال سالت علي بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما قال وان طرحت علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم واستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهو مضغة فان عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال ايروح كان ذلك ام بغير روح قال بروح عدا الحيوة القديم المنقول في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح عدا الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو في تلك الحال وروى ابو جرير القمي قال سالت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين قال المص ره وهذه الجناية وان توقفت فيها لاضطراب النقل وضعف الناقل فكذا اتوقف على التفسير الذي يخيل ذلك القائل وعنى باضطراب النقل ان بعض هذه الروايات دل على ان دية الجنين اذا صار كاملا دية الكامل وان لم تلجه الروح وبعضها على ان ديته مائة دينار وان الكامل موقوفة على ولوج الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانين وفي بعضها لم يذكر هذه المرتبة واما ضعف الناقل فحال سعيد بن المسيب في الخلاف لاهل البيت عليهم السلام في الاحكام الشرعية واقواله المشهورة فيها واضح واما رواية محمد بن مسلم فقد ذكرنا انها صحيحة السند ورواية ابي جرير القمي فالتوقف فيها من هذا الوجه لا يحسن الا انها لا تدل على المذكورة ومع ذلك فالمكث عشرين يوما لم نقف عليه على رواية وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال رحمه الله ويحتمل ان يكون مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام وقال في النكت والذي يحلت انه لم يرد الايام بل اراد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قال فان قطرت ثلاث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قال ثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلثون وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايضا في سنده جهالة فلا يخلو الاحتجاج به من اشكال قوله ولو قتلت المرأة فمات معها ولدها فلورثتها دية المرأة ونصف الديتين للجنين ان جهل حاله الخ الحكم بوجوب نصف الديتين

قال الله تعالى هو

هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان والاتباع بل ادعى عليه في ف الاجماع والمستند ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى بذلك في رواية طويلة في سندها ضعف ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام قال في رجل قتل امرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وفي طريق الرواية محمد بن عيسى عن يونس او غيره عن عبد الله بن مسكان وقد عرفت ان الضعيف من هذا الطريق وايضا فعبد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وقال النجاشي انه قيل ذلك ولم يثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل واجاب المص ره بانه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور وبالغ العلامة في المخ وتمادى على ابن ادريس في ذلك وقال ان الروايتين وردتا في الصحيح واذا كانت الروايات متظافرة على ذلك واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع عنها ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب ولو استعمل القرعة في ذلك لاستعمل التخيير في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة بل التحريم ثابت اصلا وكذا باقي الاحكام وكل هذا السقوط وانت لا يخفى عليك ما في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين وارسال الثانية على الوجه الذي اشرنا اليه حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق عليه السلام لكفى ذلك في عدم الحكم بالاتصال وفي رواية التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال ايضا لانه قال عن عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه على اصطلاح اهل الحديث واذا كانت الروايتان ضعيفتين لا يحصل نقل يعتمد عليه في ذلك فيقوى الاشكال الموجب للقرعة وبهذا نفرق بين هذه المسئلة وغيرها من الاحكام التي نقل فيها بالقرعة فانه لا يلزم من اطراح ما هذا شانه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ كان هو المستند وامتنع القول بالقرعة بعده لكن دونه خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى من الشيخ وخصوصا دعوى الشيخ في ف وقد وقع ذلك في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع مخالفته له في غيره من كتبه هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان بطريق الآحاد واما على قاعدة ابن ادريس والمرتضى رحمهما الله تعالى فلا اثر عندهما لصحة النقل حيث لا يكون متواترا فعذره في العدول الى القرعة واضح واما العامل بخبر الواحد فان توقف على صحته او حسنه او توثيقه امكنه العمل بهذه في الجزم الا ان يجعل الشهرة جابرة للضعف او يقول بثقة محمد بن عيسى وان روى عن يونس وفي المقامين خلاف مشهور بين علماء الرجال فليعمل الفقيه بما يقتضيه نظره في ذلك والله اعلم قوله ولو عزل المجامع اختيارا عن الحرة ولم تأذن قيل يلزمه عشرة دنانير وفيه تردد اشبهه انه لا يجب القول بوجوب الدية على المجامع للشيخين وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي عليه السلام ووجه بانها على من افزع مجامعا فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا فلا يستعقب ضمانا وقد تقدم البحث في ذلك في النكاح وان بعض الاصحاب اوجب على العازل دية النطفة وان جاز العزل وهو ضعيف جدا قوله لو ضرب النصرانية حاملا فاسلمت والقته لزم الجاني دية المسلم لان الجناية وقعت مضمونة فالاعتبار بها

في غايته هو

الجنين هو

الاعتبار

بحالة الاستواء لو اذا جنى على ذمية حبلى بحمل من ذمي فاسلمت او اسلم الذمي فيتبعه الولد ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين مسلم لان
في مقدار الضمان بالاعلى حيث وقعت الجناية مضمونة كما لو ضرب ذميا فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب له دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف ما
اذا جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فانه لا ضمان اصلا لانه لم تكن مضمونا في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة
الى وجوب دية كاملة هنا اعتبارا بحالة الاجهاض فان الجناية تتحقق ولو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن دية الحر كالاولى
لما ذكر فيها من التعليل ثم الذي يستحقه المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ ره الاقل من عشر قيمة الامة ومن
دية الجنين لانه ان كانت الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد وما زاد زاد بالحرية وهذا القول لا يتم الا بعد
اوجب اما القول بوجوب الغرة للجنين مطلقا فيمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية والشيخ ره وان كان يقول به على بعض الوجوه لكن
لا يجعل دية الجنين الحر مائة دينار فلا يتم الباب واما القول بجواز ان تكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة اذا زادت قيمة الامة عن دية
الحرة وانه لا يلزم من نقص دية الحر عن دية جنينها الى دية جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص ره فلهذا اختار القول الثاني في المسألة وهو
وجوب عشر قيمة امه يوم الجناية مطلقا والزائد بالحرية لورثة الجنين ولبعض الشافعية وجه ثالث وهو انه لا يستحق المولى بحكم الملك
شيئا لان الاجهاض وقع في حال الحرية والبدل انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها بعد ما كان رقيقا عند الحفر فانه لا يستحق
السيد من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح فان الحفر لا يؤثر في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب قوله ولو ضرب حاملا
خطأ فالقت فقال الولي كان حيا فاعترف الجاني ضمن العاقلة دية جنين غير حي وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا
وجه عدم ضمان العاقلة دية الحي مضافا الى ما ذكره المص من انها لا تضمن اقرارا لان الاصل عدم حياة الجنين لان حياته حادثة والاصل
في الحادث عدم وجوده في وقت يحصل الشك فيه فالمتيقن عليهم دية جنين غير حي والزائد ثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما
من انها لا تضمن اقرارا قوله ولو انكر واقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الولي لانها تضمن زيادة وهي الحياة التي قد تخفى على
الضارب بجواز بنائها على الاصل فتكون المثبت مقدما على النافي قوله ولو ضربها فالقت فمات عند السقوط فالضارب قاتل
نعم ان كان عمدا الخ ضابط الحكم بالقصاص او الدية في الجميع سبق حياته بعد الانفصال سواء كانت مستقرة ام لا وموته من الجناية لصدق ازهاق
الروح المحترمة خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية قوله ولو القته حيا فقتله آخر فان كانت حياته
مستقرة فالثاني قاتل ولا ضمان على الاول ويعزر وان لم تكن مستقرة فالاول قاتل والثاني آثم يعزر لخطائه لا فرق في ضمان
النفس بين القصاص والدية بين ان تكون حياته المجني عليه مستقرة وعدمها حيث موت تلك الجناية وانما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرار الحياة
مستندا الى جنايته فانه حينئذ يقدم الثاني لانه القاتل حقيقة والثاني آثم بفعله المحرم يعزر عليه كما في فاعل كل محرم ولا اشكال في ضمان الباقي ولو
كانت حياته مستقرة بعد وضعه بجناية الاول لان الثاني هو القاتل ويعزر الاول لجنايته الاولى التي لم يترتب عليها المال قوله ولو

جهل حاله حين ولادته قال الشيخ سقط القود للاحتمال وعليه الدية وجه سقوط القود واضح لعدم العلم بالحياة والمراد بالدية دية جنين
ميت لان ذلك هو المتيقن ونسبة هذا القول الى الشيخ يؤذن برده او التردد فيه ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالدية الكاملة للحي
فيشكل ذلك باصالة عدم الحياة والموجب للدية الا انه القود على تقدير التعمد فكذلك الدية وفي عدم جزم بالحكم كذلك من غير ان ينسب الى
الشيخ والظاهر وجوب الدية وينبغي ان يراد بها ما ذكرناه قوله ولو ضربها فالقت عضوا كاليد فان ماتت لزمه ديتها و
دية الحمل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون لواحد الخ اذا القت المرأة بالجناية عليها يدا او رجلا وماتت ولم
ينفصل الجنين بتمامه وجبت دية الجنين مضافا الى ما يجب بالجناية عليها من قود او دية لان العلم قد حصل بوجود الجنين وشهادة الحال
بان عضوه بان بالجناية ولو القت يدين او رجلين فلا اشكال في وجوب تمام ديته ولو القت ثلاث ايدي او ثلاث ارجل اربعا او ثلاثا لم
الادية واحدة لاصالة عدم الزائد عن واحد ويمكن كون الجميع لواحد بعضها اصلية وبعضها زائدة وان كان بعيدا الا انه يوجد الاصل
ولو القت راسين فكذلك لامكان كونهما لواحد وقد تقدم في الميراث ما يدل عليه وقد روي ان امرأة ولدت ولدا له راسان وكان
اذا بكى بكيا واذا سكت سكتا ولو القت بدنين فان كان ما بين فيهما اثنان وان امكن كونهما على حقو واحد فكالراسين لاصالة عدم الزائد
لو القت بالجناية عضوا من يد او رجل ثم القت جنينا فله حالتان احدهما ان يكون الجنين بعد ذلك العضو فان كان ميتا لم يجب الا دية واحدة
ويقدر العضو مبانا منه بالجناية فيدخل ديته في دية النفس وكذا لو انفصل حيا ثم مات بالجناية وان عاش ففيه العضو حسب ولو تأخر سقوط الجنين عن
العضو وشككنا في حياته حالة انفصال العضو منه وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لاصالة عدم الحياة ولانه المتيقن وكذا لو ادعيا
الوثوق بالحياة وجب نصفها واختار المص ره وجماعة مراجعة القوابل واهل المعرفة فان اخبروا بانها يد من لم تلحق في الحياة فالواجب العشر نصف
دية الجنين وان قالوا انها يد من حلت فيها الحياة فنصف الدية وهذا حسن مع امكان الحكم بذلك والا فالاصل البراءة من الزائد ثم على تقدير الحكم
بحياته فالاشكال واقع في ذكوريته وانوثيته والمتيقن دية الانثى فان انفصل ذكرا كملت ولو استمر الاشتباه بان مات فالحكم كما سبق من القرعة
او نصف الديتين قوله في قطع رأس الميت المسلم الحر مائة دينار وفي قطع جوارحه بحساب ديته وكذا في شجاجه وجراحه ولا
يورث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية وقال علم الهدى ره يكون لبيت المال هذا الحكم هو المشهور
بين الاصحاب ومستنده اخبار منها حسنة سليمان بن خالد قال سألت ابا الحسن عليه السلم فقلت انا روينا عن ابي عبد الله عليه السلم حديثا احب
ان اسمعه منك قال ما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع رأس رجل ميت قال قال رسول الله صلى الله عليه واله ان الله حرم من المسلم
ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله هكذا قال رسول الله صلى الله عليه
واله قلت من قطع رأس رجل ميت او شق بطنه وفعل به ما يكون من ذلك الفعل اجتياح الى نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم
اشار الي باصبعه الخنصر فقال الست تعلم ان هذه دية قلت بلى قال فرأيه دية نفس فقلت لا قال صدقت قلت وما هذا اذا قطع رأسه وهو ميت

قال دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوفي مسألتك فقلت ما عندي
فيها اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته
وان دية هذا اذا قطع رأسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة فقلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا
قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها من ابواب البر والخير من صدقة وغيرها
قلت فان اراد رجل ان يحفر له بئرا ليغسل في الحفيرة فسدر الرجل فيما يحفر فدير فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال ان
كان هكذا فهو خطأ وانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مسكين مد بمد النبي صلى الله عليه
واله واطلاق هذه الرواية يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى ومقتضى اخذها ان الجاني لا
شيء عليه من الدية وان كان اطلاقها الاول يقتضي عدم الفرق ايضا بين العبد وغيره ويؤيد الاخيران هذا الحكم على خلاف الاصل فينبغي
ان يقتصر فيه على موضع اليقين خصوصا فيما يوجب الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب عشر ديته كما يجب
عليه الكافر بالجنين التام ولو كان عبدا فعشر قيمته ودلت الرواية ايضا على صرف الدية في وجوه البر عن الميت والمرتضى ره اوجب جعلها في
بيت المال والعمل بالمروي اظهر ولو كان عليه دين قضيت دينا لانه من وجوه البر خصوصا مع قوله في الرواية انما هي له دون الورثة وفي مقابلة القول
المشهور بوجوب مائة دينار لقطع رأس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لم يعمل به فلا يوجب قتله لو كان حيا لرواية عبد الله بن
مسكان عن الصادق عليه السلم في رجل قطع الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا وحملها الصدوق على ما اذا اراد قتله في حياته
فانه يلزمه الدية وان لم يرد قتله في الحيوة فمائة دينار وحملها الشيخ على ارادة دية الجنين وهي مائة دينار وهذا اجود مع ان في طريق الرواية
محمد بن سنان وهو ضعيف قوله في الجناية على الحيوان من اتلف شاة ضمن قيمتها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه ميتا وحيا وهذا
لا الكل وفيه للمالك نفقته قيل نعم وهو اختيار الشيخين رحمهما الله نظرا الى ان الاتلاف اهم منافعه وقيل لا لانه اتلاف لبعض
منافعه فيضمن للمالف وهو اشبه القول بتخيير ازرشه وعدم جواز دفعه الى المالك لابن ادريس ره لتحقق المالية بعد الجناية واصالة براءة الذمة
مما زاد عن الارش وهذا اقوى وضعف قول الشيخين ظ لان فوات اهم المنافع لا يقتضي دفع المالية راسا حتى يلزم تمام القيمة قوله في
كلب الصيد اربعون درهما ومن الناس من خصه بالسلوقي وقف على صورة الرواية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه
السلم في الصيد انه يقوم وكذا كلب الغنم وكلب الحائط والاول اشهر الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين احدهما هل هو
كلب الصيد مطلقا والمراد به المعلم سواء كان سلوقيا ام لا ام هو مخصوص بالسلوقي فالاكثر على الاول والشيخان على الثاني لوروده في الرواية
كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلم قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه واله بذلك ان يديه لبني جذيمة
ورواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلم قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها

معلمة والاقرب حملها على المعلم مطلقا لشبهه وفي طريق الروايتين ضعف الاولى بابراهيم بن عبد الحميد والثانية بعلي بن ابي حمزة فانهما واقفيان
والثاني في تقدير موجب جنايته قتله فالمشهور اربعون درهما وهو المذكور في الروايتين وقال ابن الجنيد فيه قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما
في الحر ووجه بان احدهما عدم ثبوت التقدير المذكور لضعف مستنده مع كون الكلب المذكور مملوكا فيكون فيه القيمة لكن هذا التعليل لا
التقدير لعدم زيادة القيمة على اربعين درهما بل مقتضاه وجوب القيمة على اربعين درهما بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت والثاني رواية
السكوني عن ابي جعفر عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذلك كلب الحائط والمسند ضعيف ايضا لانه موافق
للاصل وغيره مقيد بالاربعين فلو قيل بوجوب القيمة مطلقا كان اجود الا ان المشهور خلافه ولو اعتبرت هذه النصوص كما يقتضيه قاعدة
كثير من الاصحاب كان اللازم منها وجوب اربعين درهما للسلوقي خاصة والقيمة لغيره من كلاب الصيد مطلقا جمعا بين الاخبار ثم يمكن على هذا ان يوجب مع تجاوز
قيمة غير السلوقي في الاربعين لا ازاد عن الاربعين كما ذكره ابن الجنيد نظرا الى ان السلوقي اعلاه قيمة واهم في نظر الشارع فتقديره قيمته شرعا بالاربعين
لا الزائد يقتضي عدم زيادة غيره بطريق اولى والظاهر على هذا ان ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص فاوجب القيمة عملا برواية السكوني
وقيدها بعدم تجاوز الاربعين التفاتا الى الروايات الاخرى وفي كلب الغنم كبش قوله وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما وهي رواية
ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام مع شهرتها لكن الاولى اصح طريقا القول بوجوب الكبش للاكثر ومستنده
رواية ابي بصير السابقة وبالعشرين درهما للشيخين وابن ادريس وجماعة استنادا الى رواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلم
وفيها الضعف والارسال ومنه يظهر ان قول المص ره ان الاولى اصح طريقا التجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته ان يكون الثانية اضعف
الا ان يكون الاولى اصح لعدم اشتراكهما في اصل الصحة حتى يفضل الاولى عليها وناهيك بضعف علي بن حمزة البطائني فكيف توصف روايته
بصحة فضلا عن الرجحان وفي المسألة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقا لضعف موجب التقدير فيهما وهو اجود لكنه خلاف المشهور قوله
وفي كلب الحائط عشرون درهما ولا اعرف المستند القول المذكور للشيخين والاكثر حتى ابن ادريس وليس له مستند ظاهر ومن ثم قيل
بوجوب القيمة عملا بالاصل مع تأيده برواية السكوني السابقة قوله وفي كلب الزرع قفيز من بر وهو رواية ابي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع في
الطعام الى ما يطلق عليه اسم عرفا وخصه جماعة بالحنطة وهو اجود وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء لقتله لعدم دليل يقتضيه وقال الصدوق فيه زبيل
من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله قوله ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها ولا يضمن قاتلها شيئا اما عدا
في ذلك كلب الدار والحرس والقائل بالتعليل وجه عدم وجوب شيء في الجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة الكلب حيث لا يرد فيها مقدر ويشكل على
القول بانها مملوكة فان ابن الجنيد في كلب الدار زنبيل من تراب لرواية ابي بصير السابقة وسماه كلب الاهل والمراد به ما يتخذه
اهل الحضر كذلك قوله ولو اتلف على ذمي خمرا او آلة لهو ضمنها المتلف ولو كان مسلما ويشترط في الضمان الاستتار لانه مقر على
ذلك مع استتاره وهو مقتضى الوقاية ضمان المتلف عليه من قيمته لتعذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحليه او بشهادة عدلين قد اسلما وعرفا الحال

او مطلعين على حفظه وعدمه قوله اذا جنت الماشية ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن الى القول بضمان جنايتها ليلا لا نهارا الاكثر
ومنهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه وآله ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم
بالليل حكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فافسدته وهو رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال كان علي عليه السلام
لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وذهب المتأخرون كابن ادريس والمحقق ومن تأخر
عنهما الى اعتبار التفريط وعدمه سواء كان الافساد ليلا او نهارا لضعف مستند التفصيل قال الشهيد في الشرح والحق ان العمل
ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المنافي
لقول الفقهاء وان الفقهاء تبعوا عبارة الاحاديث والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط
واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى وهذا البحث ليس بواضح فظاهر ان الخلاف معنوي لان مقتضى التفصيل ان جناية البهائم نهارا غير مضمون على الارباب
سواء فرطوا في حفظها ام لا لان على صاحب الزرع حفظها نهارا وان جنايته ليلا مضمون مطلقا وان الحفظ متعلق بملاك البهائم ولو فرض عدم
تفريطه في حفظها فان جنايته ليلا مضمونة نظرا الى تعليق الحكم على الليل والنهار على التفريط وعدمه فحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف ظاهر
اللفظ وكيف كان فالرجوع الى التفريط وعدمه هو الاظهر قوله روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في بعير بين اربعة عقل احدهم
فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام
قضى بذلك وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي وهو مشكل على اطلاقه لان مجرد وقوعه لم يكن من تفريطهم لاجل تفريط العاقل
ومن ثم اوردها المحقق كغيره بلفظ الرواية قال المص في النكت ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقايع فلعله عقله وسلمه اليهم
ففرطوا او غير ذلك لو اراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره قوله دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل اما
لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدر لان الغاصب مؤاخذ باشق الاحوال ويجب الالية
واعلى قيمة اعتبرت في ضمانه لهذه الكلاب قيمتها وان زادت عن ديتها بخلاف غيره ويتفرع على هذا انه يضمن اكثر الامرين من المقدر الشرعي والقيمة
لان المقدر اذا كان ازيد من القيمة وضمنه غير الغاصب فهو اولى بضمانه فلا يناسب الحكم بالاطلاق ضمانه القيمة مطلقا والمراد بالثلاثة ما عدا كلب
الحائط بناء على السلف من عدم وجوده على مستند ديته المقدرة قوله يجب كفارة الجمع بقتل العمد والمرتبة بقتل الخطا مع المباشرة لا مع التسبيب
لا خلاف بين المسلمين في ان كفارة قتل الخطا مرتبة وهي المنصوصة في القرآن قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين توبة من الله تعالى والحق به القتل عمدا بالنص والاجماع وهي عند الاصحاب كفارة جمع بالنص فمنه صحيح عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سئل في المؤمن يقتل المؤمن متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او سبب
اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم

الدية وعتق نسمة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم يذكر في كفارة قتل الخطا الاطعام في الآية ومذهب الاصحاب
ثبوته جزما على فقد الاولين بالنص وبعض اكابر العامة اثبته بالقياس الى غيرها ونفاه آخرون لذلك اذا تقرر ذلك فمذهب الاصحاب
انها لا تجب الا مع مباشرة القتل دون التسبيب وهو مذهب بعض العامة واثبتها بعضهم بالتسبب ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كالسبب
في وجوب الضمان وانما تجب بقتل المسلم صغيرا كان او كبيرا ذكرا او انثى حرا او مملوكا للقاتل او غيره عملا بالعموم ولا تجب بقتل الكافر وان كان
ذميا او معاهدا ومع اطلاق النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا وغيره فيجب على الصبي والمجنون بقتل المسلم وان لم يجب عليهما
الكفارة في غيره فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرها من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما قبل التكليف فاذا كملا خوطبا
به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما وفي المسالك وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما بناء على انها تكليف وليسا من اهله وهو ممنوع
قوله ولو قتله وظنه كافرا فلا دية ولا كفارة ولو كان اسيرا قال الشيخ ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير
على التخلص وفيه تردد اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال قال تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة قالوا المعنى فيه وان كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا واما القصاص او الدية فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زي اهل
الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عندنا للاصل واباحة القتل ظاهرا الا ان يكون المقتول اسيرا فقد قال الشيخ ره بوجوب الدية
كالكفارة محتجا بعموم قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة وهذا مؤمن فيجبان معا عملا بظاهر الآية
وقوله صلى الله عليه وآله في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في ط الاستدلال بان الاسير غير مختار في كونه هناك فلا تقصير منه
بخلاف غيره فيجب الدية وينبغي ان يكون الدية في بيت المال لان الامام رغب المسلم عن قتل الكافر فهو كالامر ذلك قوله ولو اشترك
جماعة في قتل واحد فعلى كل واحد كفارة هذا مذهب الاصحاب ووجهه بان الكفارة لا تتبعض ولهذا لا تقسم على الاطراف وما
لا يتبعض الاشتراك الكامل في سببه وجب على كل واحد بكماله ولانها فيها معنى العبادة والعبادة الواحدة لا توزع على الجماعة
لا يجب هو وللشافعية وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع لانه قتل واحد قوله واذا قبل من القاتل الدية وجبت الكفارة قطعا
ولو قتل قودا فهل يجب في ماله قال في ط قيل فيه اشكال منشأه من كون الجناية سببا لوجوب الكفارة والشيخ انما شرعت لتكفير
الذنب فاذا سلمه واذا اسلم نفسه واقتص منه فقد اعطى الحق فيكفي به كفارة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال القتل
كفارة فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه فان مات او عفي عنه او اخذت منه الدية والمص ره استشكل في ذلك
من حيث ان القتل سبب للكفارة وقد وجد فيوجد المسبب ويستصحب وجوبه لاصالة عدم المسقط ولان حقوق الله تعالى لا
تزال الا بمسقط بالموت وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايضا في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم قوله وضابط العصبة
الى العمومة واولادهم هو من يتقرب بالاب كالاخوة واولادهم ويشترط كونهم من اهل الارث في الحال فلهم الاتيان ممن يرثون دية القاتل لو قتل

في هذا الاطلاق وهو ان الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين
الاصل في وجوب دية قتل الخطا على العاقلة قبل اجماع المسلمين ما روي من حكم النبي صلى الله عليه وآله بذلك قال العلماء رحمهم الله وتغريم
غير الجاني خارج عن الاقيسة الظاهرة الا ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اولياء القتيل من ان يدركوا
بثارهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمدا آثما وجاز اعانة الاقارب
بتحمل الدية باعانة الاجانب الذين عرفوا الاصلاح ذات البين بصرف سهم من الزكاة اليهم واجلت العاقلة نظرا لهم لئلا يتحملوا في مدة
الاجل ولا يشق اليهم اداؤه واذا تقرر ذلك فالمراد بالعاقلة من يتقرب بالاب من الاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا ورثة في الحال
هذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بكونهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل للشيخ في يه ورده المحقق ره بانه غير مانع فان الزوجة والاناث
يرثون من الدية وليسوا بعصبة وكذا من يتقرب بالام على الخلاف الذي سبق غيره فان اراد الحكم مطلقا فهو وهم لانه لا قول لاحد من علمائنا
وفي المسألة اقوال اخر ومستند الحكم غير نقي وسياق الاثار دال على بعضه قوله ومن الاصحاب من خص به الاقرب ممن يرث بالتسمية
مع عدمه شرك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا وهو استنادا الى سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه
السلام وفي سلمة ضعف القائل بذلك من الاصحاب ابن الجنيد ره والمستند رواية سلمة بن كهيل قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل من اهل
الموصل ... واصيب له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته
فالزمه الدية وخذه بها في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته من قبل الام ... ثلث الدية ... مع الرواية
ضعيفة السند فان سلمة بن كهيل بتري مذموم قوله وهل يدخل الآباء والاولاد في العقل قال في ط وف لا لان الاقرب دخولهما لانهما
ادنى قومه ما اختاره الشيخ ره من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الاصحاب بل احتج عليه في الخلاف باجماعنا ولعموم الادلة على اعتبار الوالدين
والاولاد باصل البراءة ورواية ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا
يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة ابيه ويعارض برواية سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت احداهما
الاخرى ولكل منهما زوج وولد فبرأ رسول الله صلى الله عليه وآله الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والمص ره اختار دخولهما لانهما
ادنى قومه وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه واجيب عما ذكره الشيخ من الاجماع بمنعه كيف وهو في يه مخالف والخبران عاميان يمكن
حمل الاول على العمد والثاني على الانثى والمسألة موضع توقف من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين قوله ولا يدخل
في العقل اهل الديوان ولا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة وفي رواية سلمة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل مع فقد
القرابة ولو قتل في غيره وهو مطرح المراد باهل الديوان الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا وجعلهم تحت راية امير ... من
رايته ونقل عن ابي حنيفة انه يحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن بينهم قرابة ويقدمون على الاقارب لما ورد من قضاء عمر لنا ان النبي صلى الله عليه

وآله قضى بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد ابي بكر وانما وضعه عمر حيث كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق فلا
يترك ما استقر في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله بما احدث بعده وحمل قضاء عمر ذلك على انه كان في الاقارب من اهل الديوان واما حمل
ممن هو اهل البلد في العقل مع عدم القرابة فهو في رواية سلمة السابقة قال في اخرها وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ولا قرابة من قبل امه فض الدية
على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا يدخلن فيهم غيرهم من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه قوله ولا تحمل العاقلة دية الموضحة
فما زاد قطعا وهل تحمل ما نقص قال في ف نعم ومنع في غيره وهو الاصح ويحتاج الى نفي الرواية ضعفا اختلف قول الشيخ وغيره
من الاصحاب في تحمل العاقلة ما دون الموضحة فذهب الشيخ في ط وف وابن ادريس اليه بل ادعى ابن ادريس الاجماع لعموم الادلة على التحمل
من غير تفصيل وذهب جماعة منهم الشيخ في يه وابن الجنيد وابو الصلاح في احد قوليه والعلامة في احد قوليه الى عدم التحمل لاصالة ايجاب العقوبة
على مباشر الجناية وحمل الجناية على غيره خلاف الاصل حكم به في الموضحة فما فوقها بالاجماع وبقي الباقي ولا يتعدى الى غيره وخصوص موثقة ابي مريم
عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام انه لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا ... دون ... التسمى في واجرة الطبيب سواء او العمل
قلد هذا اجود قوله اما الارش فقد قال في ط تستأدى في سنة واحدة من انسلاخها ان كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة
لا تعقل حال الدية ... اشكال منشأه من احتمال تخصيص التأجيل بالدية لا بالارش ... ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول
عند انسلاخ الحول والثلث الثاني وان كان لو اجل حل الثلث الكل ... من الدية وفي هذا الاشكال الاول ... قول الكل
قول الشيخ في ط ومحصله الحاق الارش بالدية في التأجيل لكل سنة ثلث الدية فما كان فيه ثلث فما دون تأجل الى سنة وما زاد
تأجل الزائد الى سنتين الا ان يتجاوز الثلثين فيتأجل الزائد عنهما الى ثلث سنين الى اخر ما ذكره من التفصيل ووافقه العلامة في ... والمحقق
ره وقد استشكل جميع هذه المسائل من حيث ان المتيقن تأجيل الدية فتعديه الى الارش يحتاج الى دليل وليس بظاهر وعذره في الاشكال
واضح قوله ولا تعقل العاقلة اقرارا ولا صلحا ولا جناية عمد مع وجود القاتل ولو كان موجب الدية لا فرق في العمد بين كونه
مضمونا وشبه عمد عند الاصحاب ومستند الجميع رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا ورووا عن
دمج النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وحيث لا تحمل الاقرار يلزم موجبه المقر اذا لم يثبت البينة ... المسلم وقد تعلل
التحمل ولان الاصل في الجناية ... فاذا لم تحمل العاقلة رجع الى الاصل وبعض العامة قال بعدم لزوم شيء بهذا الاقرار لانه واقع
الحسن في حق الغير لا في حق المقر فلا يسمع بناء على القول بان الدية تجب ابتداء على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل وقيد بقوله مع وجود القاتل على
خلاف بعضهم حيث حكم بوجوبها مع هربه على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سأله عن رجل قتل رجلا متعمدا
ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ مسلم وقد تقدم
البحث في ذلك والعامة لم يوجبوا في الخطا المحض عند الخطا ... الحكم على العاقلة استنادا الى حديث المرأتين وان قتلها كان شبه عمد

والثاني عند انسلاخ الثاني ولو كان الارش الدية كقطع اليدين وقلع العينين وكان الاثنين حل الكل واحد عند انسلاخ الحول هو

تعالى حسنها وسلام عليها في الدارين. وحيث انتهت مسايل الكتاب التي طوى الوضع بحثها نحمد الله على نعمه ونسأله من وجه كرمه ان يتقبل منا ما عملناه وان يسامحنا فيما اغفلناه او اخطاناه وان يكتبه في صحايف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفيع الدرجات وان يوفقنا الى رضاه ويجعل خاتمة خير سواها وان يجعل ما بقي من ايام هذه المهلة على طاعته موقوفا وعما يبعد عن مرضاته مصروفا انه هو الجواد الكريم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

واتفق الفراغ من نسخ هذا الكتاب في السابع عشر من شهر ربيع الاول

سنة خمس عشر بعد الالف من الهجرة النبوية عليه الصلوة

والتحية